



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

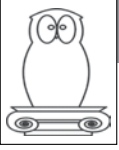
Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Luis Alfredo Anaya



FILOSOFÍA DEL DERECHO

31

*“La doctrina del derecho ha de ser tomada de las entrañas de la filosofía”
(Cicerón, Las Leyes, 1, 5, 17)*

Nos puso el nombre. El número 31

1971. El curso era sobre las reformas al Código Civil y lo dictaba el profesor ALBERTO MOLINARIO. Conocer a ese jurista religioso, combatiente y temperamental ya valió el doctorado. Que lo “dictaba” es un decir, porque había mucho más. Agregaba, exponía, encargaba material y cada uno de nosotros preparaba un tema. Se callaba y dialogábamos, y también se enfervorizaba hablando. La Facultad funcionaba en la calle Moreno.

Pero no es a él a quien queremos recordar, porque aquí nos interesa decir que habitualmente se acercaba el Decano, que era el rechazo terminante del funcionario burócrata; con gran discreción escuchaba, pero cuando hablaba estaba a la altura de su fama. Aquello parecía una universidad; con *disputatio* y todo. Un día apareció en los tribunales de mi pago para patrocinar una adopción que hacía un matrimonio con siete hijos que incorporaba cuatro, hijos de padres que intentaban la vía armada y cayeron. “¿Qué necesita doctor Mazzinghi?” Ahora el pajuerano era él. “La Providencia me lo pone a Ud. delante”, me dijo. ¡Qué honor que te encarguen la adopción de cuatro Rosa

y Alfredo, padres que tenían siete y tuvieron más! (Nada menos que los nietos del Dr. Jorge Olivera, un prohombre de la lucha provida, médico y general de la Nación). Ocupé luego ese palco privilegiado para conocer a un orador que es organizar una conferencia suya sobre la familia. Ahí lo ves en la intimidad. ¡Qué manejo del lenguaje que tenía! ¡Qué poca preparación inmediata! ¡Cuánta cultura honda de preparación mediata! Fue un ejemplo del jurista que inserta con toda naturalidad y en forma de fundamentos los principios de la ley natural en la “dogmática jurídica”, y entonces –al tener firmes los principios– el jurista hace ciencia en serio. Lo entrevistamos en el número 19 de este Suplemento y le elogiamos esa forma de ensamblar derecho positivo y derecho natural, que no son dos derechos sino “parte y parte”, como dice ARISTÓTELES, aquel enraizado en este último, con la unidad que dan los principios... Nos contestó que tuvo maestro: nada menos

que LLAMBÍAS lo orientó a entender al derecho como “orden social justo”.

Fue muchos años después que siendo director de la revista presidió aquella reunión de EL DERECHO escuchando a todos, informándose de todo, callándose mucho. Las propuestas eran variadas sobre el nombre de nuestro Suplemento, pues se quería abarcar derechos humanos, bioética, bioderecho, ciencia política, iusfilosofía, transmitir el mensaje de la UCA al mundo jurídico, con una revista de especialidad no acostumbrada, como que parece que somos únicos. En determinado momento, y como Zacarías al imponer el nombre, habló, pero sin mudez alguna, apelando a una síntesis: “Se llamará de Filosofía del Derecho”. Él, que sí la tenía, habló como quien tiene autoridad. A 31 números de entonces lo recordamos como un fundador, como el que nos puso el nombre.

El lector puede leer a PITHOD, sobrino de Mendoza, punzante con el garanto-individualismo-procesal-civil; a HASUOKA DE ZANABRIA

de San Luis sobre objeción de conciencia; a BERMÚDEZ, mendocino recién doctorado con tesis sobre CASAUBON, que escribe sobre la filosofía práctica en el maestro; a GIULIANO, que siempre sabe con una deuda externa eternizada usurariamente con los *holdouts* ante un país inerme e indiferente y aletargado; a TOLLER, que desde Estados Unidos se acuerda de enseñarnos sobre el manejo de las fuentes. Hay Bioderecho y Bibliográficas y sección Cristiandad y, para empezar, los tradicionales Diálogos son con MASSINI y con CASTAÑO. ¿Se puede hablar de una “Escuela argentina de filosofía del derecho”? He aquí el número 31. Hasta el 32, si Dios quiere.

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ
Director del DFD

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO

Diálogos con...



Carlos Ignacio Massini Correas

Ver pág. 2



Sergio Raúl Castaño

Ver pág. 4

SERIE ESPECIAL

AUTORIDADES

DIRECTOR:

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

RAMIRO DILLON

SUBSECRETARIOS DE REDACCIÓN:

MARTÍN MIGUEL MONEDERO (BUENOS AIRES)

FERNANDO BERMÚDEZ (MENDOZA)

CONSEJO ACADÉMICO

SERGIO RAÚL CASTAÑO - RICARDO DIP (Brasil)

DANIEL ALEJANDRO HERRERA - FÉLIX ADOLFO LAMAS

CARLOS IGNACIO MASSINI CORREAS

SILVIO PABLO PESTALARDO - JORGE GUILLERMO PORTELA

SIRO M. A. DE MARTINI - EDUARDO MARTÍN QUINTANA

HORACIO SÁNCHEZ DE LORIA PARODI - CAMILO TALE

RICARDO VON BÜREN - RODOLFO VIGO

CONTENIDO

DIRECTORIAL

Nos puso el nombre. El número 31..... 1

DIÁLOGOS

con CARLOS IGNACIO MASSINI CORREAS..... 2

con SERGIO RAÚL CASTAÑO..... 4

JUSTICIA Y DERECHO PROCESAL CIVIL

Primera aproximación al garantismo individualista, por Federico Pithod..... 7

JUSTICIA Y DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL

Acerca del derecho de objeción de conciencia: concepto, fundamento, alcances y límites, por Graciela Noemí Hasuoka de Zanabria..... 10

CONOCIMIENTO JURÍDICO

CASAUBON. La filosofía del derecho como saber práctico, por Fernando A. Bermúdez..... 13

BIODERECHO..... 16

JUSTICIA Y ECONOMÍA

LA DEUDA EXTERNA. Holdouts: rendición financiera y más deuda, por Héctor Giuliano..... 16

NOTAS

“Maestros de aquellos que saben” (Las referencias a textos de autores clásicos), por Fernando Toller..... 17

La República y sus formas de gobierno en *De re publica* (54 a. C.), de Marco Tulio Cicerón, por Silvano A. Penna..... 19

Y qué tal si se habla del Código Civil, por Juan Bautista Fos Medina..... 20

Grietas, por Mons. Héctor Aguer..... 20

Feliz Navidad, por Juan Manuel de Prada..... 20

Malvinas. “Terra patrum” y apatridia. Sí, sí; no, no..... 21

Lo que quedó en el tinero..... 21

Trayectorias de Luis María Bandieri y Rodolfo Vigo..... 21

Carta de lectores..... 21

NOTICIAS..... 21

BIBLIOGRÁFICAS

CASTAÑO, SERGIO RAÚL, Legalidad y legitimidad en el Estado democrático-constitucional, por Héctor H. Hernández..... 22

Ethos, Revista de Filosofía Práctica, por DFD..... 22

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

EN LA ARGENTINA. Diecisiete palabras, por Javier Anzoátegui..... 22

La justicia, en el Año de la Misericordia, por Mons. Jorge Lona..... 23

LA CRISTIANDAD

Para la historia de la anticristiandad entre nosotros..... 24

DIÁLOGOS

Con Carlos Ignacio Massini Correas

**Itinerario**

DIARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO (DFD): *Dr. MASSINI CORREAS, ¿cuáles fueron las primeras inquietudes científicas que reconoce en su vida relacionadas con su actual dedicación a la filosofía del derecho?*

CARLOS IGNA- CIO MASSINI CO- RREAS (CIMC): En este punto voy a hacer un resu- men, ya que a mis

años (70) se trata de un itinerario muy largo y zexponerlo todo resultaría tedioso y poco oportuno. Yendo al punto, conviene destacar que provengo de una familia de padres intelectuales, que tenían en casa una biblioteca de más de 7000 volúmenes en varios idiomas, hablaban de literatura, música y pintura, e invitaban a su casa a escritores y pensadores argentinos y extranjeros que visitaban Mendoza. De este modo, en mi infancia y adolescencia, aprendí inglés y francés (con respectivas institutrices), y conocí a personalidades como JORGE LUIS BORGES, ANTONIO MILLÁN-PUELLES, MIGUEL DE FERDINANDY, ALBERTO FALCIONELLI, ÁNGEL GONZÁLEZ ÁLVAREZ, JOAQUÍN DE ENTRAMBASAGUAS, GUILLERMO GALLARDO, FRITZ KRÜGER, GUILLERMO FURLONG, y decenas más. Además mi padre me daba libros para leer, resumiendo la importancia del volumen, las características del autor, el estilo literario, etc. Es decir, que comenzaba la lectura a partir de una base introductoria importante. Mis padres eran ambos profesores en la Universidad Nacional de Cuyo y mi padre fue Decano de la Facultad de Filosofía y Letras, por lo que la vida universitaria era uno de los temas centrales de conversación, y vivir en y de la universidad fue para mí siempre el modo normal de existencia. Puede decirse que siempre me he sentido en la universidad como un pez en el agua. Y respecto de mis primeras inquietudes científicas, ellas se centraron en el pensamiento político y la historia, y en consecuencia, ya desde adolescente leí a casi todos los revisionistas históricos argentinos y a varios historiadores extranjeros como JACQUES BAINVILLE y RUDYARD KIPLING, aunque este último era más un literato que un historiador. Y con referencia a los pensadores políticos, leí con interés a CHARLES MAURRAS, ARTURO SAMPAY, MARCELO SÁNCHEZ SORONDO (padre), los hermanos IRAZUSTA, PLATÓN (en especial *La república*) y ARISTÓTELES (principalmente su *Política*), MARITAIN, MONTESQUIEU, BURKE y muchos más.

DFD: Por otra parte, ¿cómo nos relataría su itinerario intelectual?

CIMC: Fui formado originalmente en un ambiente profundamente católico (todos en mi familia lo eran) y eso explica muchas de mis lecturas juveniles; pero dejando de lado libros ocasionales, como las *Obras* de SAN JUAN DE LA CRUZ, que leí en mi adolescencia, recuerdo que estudié casi todas las obras filosóficas de JACQUES MARITAIN, que estaban en mi casa. Lamentablemente para varios, que esperarían una confesión de maritainismo para poder criticarme a gusto, no leí originalmente sus obras políticas, que sí las estudié posteriormente, aunque en un contexto crítico, proporcionado por libros de JULIO MEINVIELLE y CHARLES DE KONINCK. También leí varios volúmenes

de filosofía tomista, en especial los de JOLIVET, MILLÁN-PUELLES, CORNELIO FABRO y GILSON. De estos, el que más me gustó fue este último, de quien disfruté enormemente *Le réalisme méthodique* y *Le thomisme*.

De los autores clásicos, siempre me sentí identificado con el pensamiento de ARISTÓTELES, y no tanto con el de Platón, probablemente por la afirmación de BORGES según la cual los hombres necesariamente o son aristotélicos o son platónicos. Yo fui siempre aristotélico. También me deleitaron CICERÓN y SAN AGUSTÍN, a quienes leí con ahínco. Y entre los contemporáneos, disfruté del libro de ERNESTO PALACIO, *Teoría del Estado*, del de LEOPOLDO E. PALACIOS, *La prudencia política*, y más tarde de los de JULIO IRAZUSTA, *Vida política de Juan Manuel de Rosas a través de su correspondencia* y *La política, cenicienta del espíritu*. Asimismo, leí con provecho las obras de JOHANNES MESSNER, JAKUES LECLERC, JOSEF DE FINANCE, RUSSELL KIRK y JOSEF PIEPER.

En resumen, puede decirse que mi itinerario fue el de un tomista más bien cerrado, que después se hizo aristotélico (invirtiendo el orden de las cosas), leyó mucho de doctrina social y política católica, algunos heterodoxos (MAURRAS, MARX, KANT, BURKE, NIETZSCHE, STRAUSS) y terminó siendo un tomista abierto, quizá más de lo conveniente para la *communis opinio thomisticorum*.

Influencias

DFD: ¿A quiénes considera como los autores y maestros que más lo han influenciado?

CIMC: Tal como se desprende de lo que acabo de decir, es posible enumerar entre los autores a ARISTÓTELES, CICERÓN, TOMÁS DE AQUINO, TOMÁS MORO (quien era más platónico que aristotélico), y entre los contemporáneos MARITAIN, GILSON, PIEPER, FABRO, DE FINANCE, MILLÁN-PUELLES y entre los filósofos del derecho, LEGAZ Y LACAMBRA, GIUSEPPE GRANERIS, FRANCESCO OLGIIATTI, HEINRICH ROMMEN y varios más. Y si pasamos a los maestros, es decir, personas que conocí y que influyeron decisivamente en la formación de mi pensamiento, entre ellos corresponde enumerar a MICHEL VILLEY, GEORGES KALINOWSKI, TOMÁS CASARES, JUAN A. CASAUBON, GUIDO SOAJE RAMOS y, más recientemente y en otro nivel, JOHN FINNIS. Pero en este grupo merece ser destacado especialmente un profesor tomista de MENDOZA, BENIGNO MARTÍNEZ VÁZQUEZ, que enseñaba en la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza Teoría del Estado y Filosofía Jurídica; él me hizo interesarme por esta última disciplina y, por razones principalmente prudenciales, me instó (con éxito) a dedicarme a la filosofía del derecho; además, me prestó libros, me orientó en los estudios, me dio consejos siempre oportunos y me ayudó decisivamente a entrar en la cátedra en la que he permanecido por más de cuarenta años.

Las corrientes contemporáneas

DFD: Siguiendo con este asunto de los hábitos intelectuales, reconocemos en su obra un interés científico por salir al encuentro de autores contemporáneos, sin dejar por ello de reflexionar desde el espacio de una tradición clásica. ¿Qué importancia le da a esta actitud intelectual?

Solo se puede pensar con provecho en el marco de una tradición de investigación; pero también es cierto que las tradiciones de pensamiento e investigación no pueden permanecer estáticas.

CIMC: Le doy una importancia máxima, ya que creo, siguiendo entre otros a MACINTYRE y ABBÀ, que solo se puede pensar con provecho en el marco de una tradición de investigación; solo unos pocos autores excepcionales han podido independizarse de las tradiciones de pensa-

miento e investigación, e iniciar por sí mismos una nueva tradición. LEONARDO POLO decía que estos pensadores no eran más que una docena en toda la historia del pensamiento. Por eso, aquellos intelectuales que sin dotes excepcionales intentan crear una filosofía original arriban necesariamente a un resultado decepcionante. Pero también es cierto que las tradiciones de pensamiento e investigación no pueden permanecer estáticas, congeladas en un momento histórico, sino que deben avanzar al compás de los nuevos descubrimientos filosóficos y de los siempre renovados problemas del hombre y del mundo. De este modo, las tradiciones se mantienen siempre vivas y actuales en las cambiantes circunstancias de la historia y son capaces de aportar ideas válidas a los nuevos problemas —que la mayoría de las veces no son sino la reedición de problemas perennes— que enfrenta la humanidad.

Por ello, siempre consideré necesario, o al menos muy conveniente, mantenerse al día de los desarrollos de la filosofía de nuestra época, e intentar exponer las ideas tradicionales en un lenguaje accesible a los hombres que son nuestros contemporáneos. Un modelo en este sentido fue ANTONIO MILLÁN-PUELLES, quien supo exponer la filosofía de la tradición tomista en un lenguaje y con una argumentación tomada en gran parte de la fenomenología contemporánea. Por mi parte, siempre me interesó el análisis crítico-valorativo de la iusfilosofía actual y en ese sentido he estudiado recientemente las ideas de autores como el liberal OWEN FISS, el positivista excluyente ANDREI MARMOR, el izquierdista crítico DUNCAN KENNEDY, el positivista crítico LUIGI FERRAJOLI y los iusnaturalistas SERGIO COTTA, MICHAEL MOORE y JAVIER HERVADA, y algunos más; varios de estos trabajos están reunidos en mi último libro publicado, *Facticidad y razón en el derecho. Análisis crítico de la iusfilosofía contemporánea*, editado hace pocos meses por Marcial Pons de Buenos Aires.

Filosofía e historia de la filosofía

DFD: En esta misma línea, ¿existe una distinción entre filosofía e historia de la filosofía que se vincule a este hábito de debatir con otros pensadores y escuelas científicas?

No hay que confundir lo que en realidad dijo sobre un tema un autor determinado del pasado, con saber cuál es la respuesta verdadera a un problema determinado; y para saber esto último es necesario debatir con los autores que han propuesto soluciones alternativas.

CIMC: Efectivamente, creo que existe una diferencia entre el pensamiento filosófico acerca de los problemas humanos centrales y un estudio histórico sobre lo que dijeron sobre esos problemas, u otros similares, los autores del pasado. Pero es indudable que la historia de la filosofía es de una utilidad invalorable para el pensamiento filosófico, que debate los problemas filosóficos con los autores contemporáneos, en especial por lo que ya dijimos acerca de las tradiciones de pensamiento. Pero creo que no hay que confundir las perspectivas: la de la historia es saber lo que en realidad dijo sobre un tema un autor determinado del pasado, en cambio la de la filosofía es saber cuál es la respuesta verdadera a un problema determinado; y para saber esto último es necesario debatir con los autores, del pasado y del presente, que han propuesto soluciones alternativas. A veces un mismo autor puede trabajar en ambas perspectivas; así por ejemplo, el Étienne Gilson de JEAN DUNS SCOT es predominantemente un historiador, en cambio el de *Constantes philosophiques de l'être* o *L'être et l'essence* es claramente un filósofo.

El derecho como ciencia práctica

DFD: Hoy en día y como casi siempre se debate la especificidad de la ciencia jurídica como ciencia práctica.

Deicidio teórico y homicidio revolucionario

“Una cosa no puede cambiar su naturaleza; quien intente ‘cambiar’ la naturaleza de esa cosa, la destruye. El hombre no puede transformarse en superhombre; el intento de crear el superhombre equivale a intentar destruir al hombre. En el proceso histórico, lo que sigue a la muerte de Dios no es el superhombre, sino la muerte del hombre. Al *deicidium* de los teóricos gnósticos sigue el *homicidium* de los prácticos revolucionarios”.

VOEGELIN, ERIC, *Ciencia, política y gnosticismo*, Madrid, Rialp, 1973, pág. 84.

¿Cómo definiría esa especificidad del componente práctico y qué diferencias encuentra con otras escuelas, como la analítico-positivista, hermenéutica o la escuela crítica?

La ciencia jurídica es un saber práctico, porque su objeto es práctico, su finalidad es práctica y su modo de conocer es parcialmente práctico. En el saber acerca del derecho existen “momentos” analíticos, y es de carácter “tipológico”.

CIMC: Efectivamente, la especificidad y carácter de la ciencia jurídica han estado en entredicho, especialmente desde la segunda mitad del siglo XIX; a partir de la célebre conferencia de JULIUS VON KIRCHMANN acerca de que *La jurisprudencia no es ciencia*, es posible distinguir entre (i) las posiciones negadoras de la cientificidad de la ciencia del derecho y (ii) las que aceptan de algún modo ese carácter científico. En las primeras existen varias versiones, como la del ultrapositivista del procurador alemán o la de la mayoría de los autores autodenominados “críticos”, para quienes las afirmaciones acerca del derecho solo pueden tener carácter ideológico, es decir, encubridor de las relaciones de dominación y sumisión que son la única realidad que explica el discurso jurídico. Pero también entre los que defienden la cientificidad de la ciencia jurídica hay varias vertientes, entre las que se puede distinguir a ciertos positivistas como BOBBIO, que propugnan la existencia de un conocimiento jurídico a-valorativo, centrado en el lenguaje del derecho y con funciones de clarificación semántica, sistematización y supresión de lagunas; seguidores de la hermenéutica filosófica de corte gadameriano, para quienes ese saber reviste carácter interpretativo de la praxis jurídica, con una inevitable referencia a valores éticos, y entre quienes se puede designar a FRANCESCO VIOLA y FRANCESCO D’AGOSTINO; trialistas como MIGUEL REALE y WERNER GOLDSCHMIT, para los cuales son objeto de la ciencia jurídica tanto las normas como los hechos y los valores jurídicos, desde tres perspectivas diferentes pero complementarias; y así sucesivamente.

Ahora bien, para el iusnaturalismo clásico de raíz aristotélica, la ciencia jurídica es un saber práctico, ya que su objeto es práctico: normas, conductas, calificaciones valorativas, etc.; su finalidad es práctica: dirigir la conducta social hacia la realización del bien humano; y su modo de conocer es –al menos parcialmente– práctico, ya que conoce sintéticamente, componiendo principios para la regulación de ciertos tipos de casos. Esto último significa que si bien, como todo saber práctico, tiene carácter sintético, es evidente que en el saber acerca del derecho existen “momentos” analíticos, y además que el conocimiento jurídico científico es de carácter “tipológico”, ya que no estudia casos máximamente determinados, que son objeto de dirección por la frónesis o *prudencia*, sino tipos generales de casos, que luego serán concretizados o singularizados por esa virtud intelectual. De todos modos, conviene recalcar que esta cuestión del estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, merece ser objeto de ulteriores investigaciones por parte de los iusnaturalistas, pues, si bien ha sido desarrollada por varios, como JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ DORAL e YVES SIMON, aún quedan algunos cabos sueltos.

Analogía del derecho y reduccionismos

DFD: Hemos hablado en la pregunta anterior del conocimiento práctico: ¿cuál sería la importancia de la razón práctica para comprender la analogía del derecho y evitar algunos errores reduccionistas?

La alternativa al reduccionismo es el recurso clásico a la analogía, el modo adecuado de referirse a una realidad, de carácter diverso, pero que participan en diferente grado, de una cierta perfección común.

CIMC: La renovada importancia de la noción de razón práctica en todos sus niveles (*principal*, normativo y *fronético*) y con todas sus consecuencias (nociones de razonamiento práctico, de verdad práctica, etc.), es evidente en todo el ámbito de la gnoseología jurídica. En efecto, luego

de un largo tiempo de olvido en el contexto del pensamiento moderno y tardomoderno, tiempo en el que se intentó suplantarla, ya sea por la razón *more geométrico* (iusnaturalismo racionalista moderno), ya sea por la propia de las ciencias naturales (positivismo), la idea de razón práctica ha ganado cada vez más adeptos en el ámbito de los saberes humanos, en especial de los práctico-normativos. Este movimiento de rehabilitación de la razón práctica tiene varios matices y orientaciones, entre las que corresponde destacar la kantiana, la hermenéutica y la aristotélica. Si nos limitamos a esta última, el desarrollo de las ideas de inteligencia, razonamiento y proposiciones normativas prácticas ha sido paralelo con la renovación de la tradición iusnaturalista; autores como MARK MURPHY, JOSEPH BOYLE, WILLIAM MAY, HENRY VEACH, JOHN FINNIS y otros que ya he citado, así como JAVIER HERVADA, MICHEL VILLEY, GEORGES KALINOWSKI, WILHEM HENNIS y varios más, han reformulado la idea de ley y derecho natural, renovando la estrategia expositiva y actualizando el lenguaje y los modos de argumentación. Esto es lo que ha hecho del iusnaturalismo una doctrina viviente y actuante en el marco del pensamiento contemporáneo, que debiera ser profundizada, ampliada y continuada por los investigadores más jóvenes.

DFD: Y respecto de la conveniencia de revitalizar la noción de analogía en el pensamiento filosófico-jurídico y evitar de ese modo los diferentes reduccionismos en que ha caído en las últimas décadas, ¿qué puede decirnos?

CIMC: Ante todo, conviene consignar que el reduccionismo es una tentación perenne del pensamiento filosófico occidental, tal como lo han explicado, entre otros, FERNANDO INCIARTE y ÉTIENNE GILSON, este último en su magnífico libro *La unidad de la experiencia filosófica*. En este volumen, el filósofo francés muestra cómo en ABELARDO, SAN BUENAVENTURA (quien escribió un libro titulado *Sobre la reducción de las artes [que incluían la filosofía] a la teología*), DESCARTES, KANT, COMTE y MARX existe un elemento común de reducción del pensamiento filosófico, ya sea a la lógica, a la teología, a las matemáticas, a la física newtoniana, a las ciencias positivas o a la economía. Dicho brevemente, el reduccionismo consiste en la adopción del método y la problemática de alguna ciencia particular, considerada como paradigmática o modélica, especialmente por su mayor precisión o simplicidad, para aplicarlas a la filosofía y desarrollar así una filosofía estrictamente “científica”. Esto lo he explicado *in extenso* en mi trabajo *Entre reductivismo y analogía*, publicado en 2012 en la revista española *Persona & Derecho*.

Por supuesto que este recurso a la reducción de los temas y del método filosófico a los propios de alguna ciencia particular conduce a una supersimplificación de toda la problemática filosófica, con el consiguiente empobrecimiento y distorsión. En filosofía del derecho esta pretensión reduccionista ha sido realizada por muchos autores y corrientes de pensamiento; así, el marxismo redujo el derecho a una superestructura funcional de la infraestructura económica, en la que radicaría el motor de la historia; los positivistas reducen todo lo jurídico a normas positivas emanadas de fuentes sociales; los críticos posmarxistas contraen el derecho a un lenguaje encubridor de estructuras de dominación, que resultan inexorablemente negativas, y así sucesivamente.

La única alternativa real al reduccionismo jurídico es el recurso clásico a la doctrina de la analogía, que es el modo adecuado de referirse a una multiplicidad de realidades, de carácter diverso, pero que participan, aunque en diferente grado, de una cierta perfección común. En el caso de las realidades sociales, como el derecho, el modo propio de analogía que ha de utilizarse para referirse a ellas es el de la denominada “analogía de atribución”, según la cual un término o un concepto se aplican de un modo propio y principal a un tipo de realidades, pero también a otros tipos diferentes de objetos en virtud de las relaciones que guardan con la primera. De este modo, para conocer una realidad compleja como el derecho es preciso determinar cuál es su analogado principal y a partir de allí estudiar el papel que cumplen los restantes analogados. Creo que, en el caso del derecho, el principal analogado radica en la

conducta (*praxis*) jurídica, aunque hay otros autores que lo sitúan en otras realidades: por ejemplo, JOHN FINNIS define al derecho centrándolo en las normas jurídico-positivas, a las que considera el analogado principal de “derecho”. Pero en cualquiera de los casos, también son derecho analógicamente las facultades jurídicas, los saberes jurídicos, los principios también jurídicos y así sucesivamente.

Finnis

DFD: Profesor, usted acaba de citar a JOHN FINNIS, que ha sido objeto de numerosas críticas por parte de pensadores iusnaturalistas, achacándole varias desviaciones respecto de los postulados del pensamiento tomista clásico. ¿Qué opina con referencia a estas críticas?

Por su formación resulta exagerado reclamarle una absoluta ortodoxia en lo referido al lenguaje, los modos de argumentación y las estrategias expositivas de su pensamiento. Pero tampoco es legítimo atacarlo por afirmaciones que no ha sostenido. Esto no significa que haya que comprar in toto el pensamiento de Finnis.

CIMC: Tal como lo dije más arriba, siempre he tratado de tener una mente abierta a las diferentes aportaciones del pensamiento contemporáneo y he considerado desacertadas las concepciones “inquisidoras” de la filosofía según las cuales de lo que se trata principalmente es de descubrir las desviaciones de los diferentes pensadores que se estudian respecto de una pretendida ortodoxia filosófica, con la finalidad de arrojarlos (a los que incurran en desviación) a las tinieblas exteriores. Dicho en otras palabras, para esta perspectiva, no se trata principalmente de indagar si un autor dice algo verdadero o falso, o si ha contribuido o no al progreso y clarificación del pensamiento, sino solo de denunciar desvíos de la versión aceptada del pensamiento tomista.

En el caso de JOHN FINNIS, con quien me une, por otra parte, una viva amistad, es claro que se trata de un autor formado en la tradición positivista hartiana, converso al catolicismo a los veintiséis años y que abordó el pensamiento del Aquinate a partir de una formación distinta, fundamentalmente en las categorías de la tradición analítica de la filosofía. Por estas razones, resulta exagerado reclamarle una absoluta ortodoxia en lo referido al lenguaje, los modos de argumentación y las estrategias expositivas de su pensamiento. Pero tampoco es legítimo atacarlo por afirmaciones que no ha sostenido, como la referida a que las proposiciones de la ley natural no dependen para nada de las dimensiones de la naturaleza humana; esto último se ha convertido en un lugar común entre los críticos de FINNIS, aun cuando este autor nunca lo ha sostenido y, además, ha defendido expresamente lo contrario. En efecto, en un trabajo publicado hace años en el volumen colectivo *Lex et Libertas*, compilado por L. ELDERS y K. HEDWIG y publicado por la Libreria Editrice Vaticana, bajo el título de *Inclinaciones naturales y derechos naturales: derivando las obligaciones del ser según el Aquinate*, FINNIS afirma expresamente que “estos bienes –que en cuanto fines son razones de normas prácticas u “obligaciones”– no podrían perfeccionar al hombre si su naturaleza fuera distinta de la que es. Por lo tanto, las obligaciones dependen ontológicamente de –y en este sentido ciertamente puede ser sostenido que son derivadas de– el es”. En este *passus*, que casi ninguno de sus detractores cita, FINNIS afirma claramente que, desde la perspectiva ontológica o metafísica, es decir, la de la realidad en sí, los deberes dependen –o derivan de– el modo de ser (naturaleza) de los hombres. De este modo, la vida es un bien humano porque el hombre es un viviente, el conocimiento es un bien humano porque los hombres son seres cognoscentes, la sociabilidad es un bien humano porque el hombre es naturalmente sociable, y así sucesivamente.

Esto no significa que haya que comprar *in toto* el pensamiento de FINNIS, incluyendo su modo alambicado de exponer las ideas; de hecho, yo mismo he disentido de algunos aspectos de la propuesta finnisiana, en especial en un

(Continúa en pág. 4 abajo)

Totalitarismo moderno

“El totalitarismo moderno puede ser definido como la instauración, a través del estado de excepción, de una guerra civil legal, que permite la eliminación física no solo de los adversarios políticos sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político”.

AGAMBEN, GIORGIO, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, pág. 25.

Diálogo con Sergio Raúl Castaño

DIARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO (DFD): Dr. Sergio Raúl Castaño, ¿cómo ha llegado a especializarse en filosofía política partiendo de sus estudios de grado como filósofo “general”?

SERGIO RAÚL CASTAÑO: Mi primera vocación fue la Historia; en el campo de la historia argentina e hispanoamericana elaboré, entre 1978 y 1980, antes de ingresar en la Universidad, un libro y algunos artículos y conferencias. Posteriormente, ya como alumno de la UBA en esa disciplina, mi interés se dirigió a la filosofía de la Historia. Esta es en gran medida, materialmente, una perspectiva sobre el decurso de la vida política de pueblos y civilizaciones. Desde la Historia fui transitando al estudio de los fundamentos del orden práctico: no me satisfacía el mero conocimiento de los sucesos en el plano empírico, la explicación *quia*, buscaba la *propter quid*. Posteriormente, ya como egresado –y licenciado en filosofía práctica– comencé mi carrera académica en Teoría del Estado, en Derecho de la UBA. En estos 25 años de actividad docente me he desempeñado casi exclusivamente en esa asignatura de la carrera de Derecho (que ha recibido otras denominaciones, cada una de las cuales ameritaría ser discutida y sopesada). Esta adscripción académica perfiló casi natural e inmediatamente mi interés específico: los fundamentos del orden político en el marco del Derecho Público; o los principios del orden político en sí mismos considerados y en su flexión al plano constitucional e internacional.

Influencias

DFD: ¿Reconoce la influencia de ciertos autores o maestros en ese recorrido intelectual hacia los problemas

que hoy lo ocupan? El pasado año se cumplieron diez años de la muerte de GUIDO SOAJE, ¿cómo observa la herencia del pensamiento tomista argentino dejada por este referente de la filosofía jurídica?

SOAJE es un gran jalón de la escuela argentina del derecho natural, escuela con una personalidad propia. Fue el gozne entre la lozana cultura filosófica argentina de los años cuarenta y cincuenta y el siglo XXI. Pensó con fuerza y brillo las grandes cuestiones y ha legado aportaciones que enriquecen el acervo del tomismo universal.

SRC: Me he formado en filosofía práctica durante una década con Félix Lamas, desde estudiante universitario hasta mi desempeño como becario del CONICET. En 1995 ingresé en el Instituto de Filosofía Práctica, lo que me permitió trabajar con SOAJE RAMOS durante sus últimos años de trayectoria, y enriquecerme con su contacto, directa e indirectamente. Cabe decir “indirectamente” porque en el Instituto se aprendía también analizando la selección de la biblioteca, o reparando en los libros y artículos que D. GUIDO tenía sobre su escritorio. Tengo para mí como un honor el que la última *Ethos* bajo su dirección incluya un artículo de mi autoría. También para esa época, acompañando a mi esposa Beatriz, que fue su alumna por largos años, pude frecuentar las clases de EMILIO KOMAR, cuyo magisterio me ha resultado de permanente provecho teórico. Poco después me integré en las cátedras de José María Medrano y Héctor H. Hernández, a quienes les

debo mucho; al primero, un encuadre preciso de la especificidad de la Política y la identificación de problemas y autores clave; al segundo, la actitud realista y la advertencia de los errores del liberalismo. Y tampoco debo olvidar el generoso apoyo que en todo momento me han prodigado relevantes académicos de la Facultad de Filosofía de la UBA, de quienes fui alumno, como Ricardo Maliandi y Roberto Walton.



SOAJE es un gran jalón de la escuela argentina del derecho natural, escuela con una personalidad propia, signada por la reelaboración inteligente y genuina de la tradición clásica y del tomismo. Una escuela, definida en lo esencial por JULIO MEINVILLE, que ha pivotado lúcidamente sobre la afirmación de la primacía del bien común y de la políti-

(“Diálogos”, viene de pág. 3)

trabajo que publiqué en España y en Perú. Pero a pesar de esas discrepancias, reconozco haber tomado de él muchos aspectos interesantes de sus doctrinas éticas y jurídicas, incorporándolos al esquema de mis ideas, y creo que con buenos resultados. Uno de estos casos es el de la adopción, aunque con agregados y correcciones, de su doctrina de los bienes humanos básicos, que creo que tiene enormes virtualidades para el desarrollo del pensamiento ético. En este punto, conviene también mencionar un excelente libro del filósofo chileno ALFONSO GÓMEZ LOBO, *Los bienes humanos*, en el que se realiza un completo replanteamiento de la ética desde la perspectiva mencionada.

Por eso creo que la actitud del filósofo, y en especial la del filósofo cristiano, no es principalmente la de buscar defectos para estigmatizar autores, sino más bien la de buscar contribuciones o aportes para enriquecer las tradiciones de pensamiento, ya que no interesa quién sostenga una afirmación u otra, sino lo que importa fundamentalmente es si son o no verdaderas. Habría que recordar aquí dos aseveraciones de TOMÁS DE AQUINO: la primera según la cual declara que el argumento de autoridad es, en el ámbito filosófico, “debilísimo”, y la segunda es la que sostiene que el pensamiento debe expresarse en el lenguaje común en cada época, para que pueda ser entendido por la gente de cada momento. Solo con esta actitud será posible que una tradición de reflexión e investigación continúe enriqueciéndose y desarrollándose constantemente, y de ese modo contribuyendo a la solución de los renovados problemas que se plantean inexorablemente a los hombres en el aque de la muerte.

Derechos humanos

DFD: Finalmente, ¿cuál es su opinión sobre la problemática de los derechos humanos, que tantos debates ha motivado recientemente, y de modo muy especial en la Argentina?

Los denominados “derechos humanos” no son sino lo que la tradición central de occidente llamó “derechos naturales”, solo que pensados y explicitados desde la perspectiva secularista, individualista y racionalista propia de la modernidad.

CIMC: Para mí –y esto lo tengo muy pensado, ya que he escrito varios libros y artículos sobre el tema– los denominados “derechos humanos” no son sino lo que la tradición central de Occidente llamó “derechos naturales”, solo que pensados y explicitados desde la perspectiva secularista, individualista y racionalista propia de la modernidad. Esto se observa claramente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, en cuyo texto se habla explícitamente de “derechos naturales” del hombre. La posición de la Iglesia católica respecto de estos derechos fue en un comienzo de claro rechazo, ya que venían en un mismo paquete con la Constitución Civil del Clero, la persecución religiosa y el terror político. Además, los revolucionarios más extremistas, los Jacobinos, cuando tomaron el poder utilizaron la declaración como justificación ideológica de las masacres en la guillotina y del genocidio de La Vendée; esto se ve claramente en una excelente biografía de ROBESPIERRE, escrita recientemente por el historiador australiano PETER MCPHEE. Pasados los años y devenido el comunismo el principal enemigo de la tradición católica (estoy haciendo historia brevísima), la Iglesia tomó conciencia de que no resultaba oportuno dejar de lado la problemática de los derechos humanos-derechos naturales y resolvió readaptarla, aceptando la terminología que había devenido usual, pero pensándolos dentro de las categorías del pensamiento cristiano. Esto se concretó en las obras de algunos autores católicos, pero sobre todo en la Encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXIII, donde se asume la categoría de derechos humanos en la doctrina social de la Iglesia.

Por otra parte, después de la Segunda Guerra Mundial la categoría de derechos humanos se incorporó al constitucionalismo de posguerra y, sobre todo, se produjeron varias declaraciones y tratados de derechos humanos, con lo que la categoría quedó establecida en el pensamiento político y jurídico contemporáneo. Además, comenzó y se desarrolló todo un espacio intelectual de debate filosófico acerca del concepto, alcance y virtualidades de esos derechos, debate en el que participaron MARY ANN GLENDON, JOHN FINNIS, JAMES GRIFFIN, JEREMY WALDRON, MARTIN KRIELE, ALLEN BUCHANAN, JEAN RIVERO, y en nuestro país, GERMÁN BIDART CAMPOS; todo esto, entre muchos

otros autores, algunos de los cuales fueron estudiados en mi libro *Los derechos humanos en el pensamiento actual*.

El principal problema que se plantea en nuestros días al concepto de derechos humanos es que, a partir de una decisión política tomada en los setenta por el presidente estadounidense James Carter, en el sentido de utilizar ideológicamente la idea de derechos humanos en el contexto de la Guerra Fría con Rusia, así como para combatir las dictaduras militares latinoamericanas de esa década, esos derechos se transformaron, al menos en una buena parte, en armas arrojadas contra los enemigos ocasionales de los Estados Unidos. Pero en esa oportunidad, la idea fue adoptada por los movimientos de izquierda que luchaban contra las dictaduras militares y reducida a un mero instrumento de combate ideológico. Por supuesto que la visión que estos movimientos tienen de los derechos no tiene nada que ver con la debatida en los ámbitos intelectuales jurídicos y filosóficos, sino que se ha reducido a una propiedad exclusiva de los grupos de la izquierda contestataria, desprovista completamente de rigor racional; la frase de la señora de Bonafini “los *canas* no tienen derechos humanos” sintetiza perfectamente lo que esos grupos piensan.

De aquí se sigue que es necesario no confundir el abuso agonal de la expresión “derechos humanos”, llena de sectarismo, ambigüedad y rencor, con el estudio científico que puede hacerse del concepto, analizando sus fundamentos, examinando su contenido, investigando sus alcances y criticando las diferentes propuestas explicativas. En este último sentido, es claro que al hablar de derechos humanos se está haciendo referencia a ciertas facultades ético-jurídicas que tienen su fundamento en la realización social de los bienes humanos básicos, bienes que se corresponden con las dimensiones centrales de la naturaleza del hombre. Y son estos bienes –y esa naturaleza– los que determinan el contenido de los derechos y les otorgan un sentido ético de razones morales decisivas para la acción. Todo esto lo expuse en el tomo I de mi libro *Filosofía del Derecho*, editado en su segunda edición en 2011 por AbeledoPerrot.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - HISTORIA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO - DERECHOS HUMANOS - DERECHO NATURAL

Les a humanidad

“Es natural a una nación que está en guerra que crea o al menos quiera creer que su causa es justa; y es natural al angélico puritanismo, tan propio de la religión protestante, considerar demonios a todo aquel que contrarie o combata a los que por definición autonómica son *puros*”.

CASTELLANI, LEONARDO, *Decíamos ayer*, Buenos Aires, Sudestada, 1968, pág. 142.

dad natural. Que, sin desconocerlos, no ha corrido detrás de los autores de moda; que no ha cedido a la asunción acrítica de las vigencias epocales, venidas ya del campo laico, ya del eclesial. Inmunizada, por todo ello, ante las solicitudes de los principios doctrinales del *Estado de derecho liberal-burgués*, como lo ha tipificado inapelablemente CARL SCHMITT. Una escuela que “hace la diferencia” en el ámbito internacional, por (¡todavía en estos tiempos!) el número de sus cultores y la ausencia de componendas espurias en sus planteos –en este sentido, la típica y fundada prevención del tomista argentino frente a la filosofía política de MARITAIN no resulta tan habitual, antes al contrario, entre sus pares de Europa–. De tal escuela el maestro GUIDO constituye, contemporáneamente a nosotros, la figura decisiva, el gozne entre la lozana cultura filosófica argentina de los años cuarenta y cincuenta y el siglo XXI. Pensó con fuerza y brillo las grandes cuestiones del orden social y jurídico, y ha legado aportaciones que enriquecen el acervo de la tradición realista del tomismo universal.

“Desde los problemas”

DFD: *¿Puede ocurrir que la filosofía como actitud especulativa se reduzca a una disciplina analítica de las corrientes de pensamiento históricas, desmereciendo con ello la confrontación o encuentro con los filósofos contemporáneos de distintas escuelas? ¿Cómo alcanzar, en este asunto, un punto medio entre la fidelidad a la philosophia perennis y el complejo diálogo con otras corrientes, visto como un modo de pensar “desde los problemas” y no “desde las ideas”?*

Hoy se dan por buenos los presupuestos del liberalismo y se analizan detalles. Ya no hay teoría de la Constitución, hay derecho procesal constitucional. No nos cuestionamos por los principios.

SRC: Efectivamente, a menudo se imposita la obra teórica de los autores señeros (y no tanto) como objeto de la tarea filosófica. En este sentido, nunca hay que perder de vista que el objeto del conocimiento filosófico es la verdad del ente, la realidad en sí misma, conocida desde sus causas. Por ello la historia de la filosofía –y sus grandes autoridades– no puede ser el objeto propio del saber filosófico, sino solo representar un momento propedéutico, o dialéctico, que introduzca en los problemas y oriente la investigación. Las doctrinas tienen valor *ancilar*, por así decir, respecto del conocimiento de la realidad. El espacio académico de las facultades de Derecho me ha servido siempre para no perder de vista la verdad palmaria del *dictum* de HUSSERL: “a las cosas mismas” (“zu den Sachen selbst”) y para no suplantar la realidad objetiva por las doctrinas –sin perder de vista el inmenso valor que reviste el estudio y el análisis de las diversas perspectivas teóricas sobre esa realidad–. Las diversas perspectivas, digo, porque de autores con los que se disiente o a los que uno incluso detesta (en mi caso, Kelsen, por una razón “gremial”: me deja sin realidad política) también se aprende, o por lo menos se detectan problemas o desafíos o aporías que hay que intentar resolver. Y además está la gran tarea que KOMAR hizo parte distintiva de su magisterio (y que a veces el “ortodoxismo” no comprendía): hallar en autores ajenos a la tradición clásica, realista, cristiana, elementos parciales –y a veces no parciales, sino sustantivos– de la verdad. En mi caso, dada mi especialización en teoría del Estado y de la Constitución, mis principales andadores doctrinales, como tomista que encara la realidad del Estado moderno, son los grandes representantes de la teoría del Estado y de la Constitución de la primera mitad del siglo XX. Fue la época clave en el análisis crítico del Estado en el mundo contemporáneo. ¿Por qué? Me animo a decir que porque existían variadas tendencias doctrinales que sostenían con claridad sus tesis y entablaban un diálogo que, aunque no siempre era explícito, por lo menos se incoaba a partir de las respectivas tomas de posición. Allí había individualistas y racionalistas, voluntaristas decisionistas, materialistas históricos y un tomismo vivo anclado en la tradición. Hoy casi no se discute más; se dan por

buenos los presupuestos del liberalismo y se analizan detalles. Hoy ya no hay teoría de la Constitución, hay derecho procesal constitucional: analizamos lo que está puesto y no nos cuestionamos por los principios. El agostamiento intelectual que esto produce queda a la vista. Por eso los programas deben recurrir a los autores de hace prácticamente un siglo: SCHMITT, HELLER, SMEND, HAURIOU, CARRÉ, Kelsen, GARCÍA-PELAYO; y, entre nosotros, el mayor teórico del Estado que ha dado la Argentina, ARTURO E. SAMPAY, autor de uno de los mejores libros que se han escrito en la Argentina, *Introducción a la teoría del Estado*.

Bien común político

DFD: *Entrando de lleno en las discusiones que el realismo jurídico actual ofrece, el fin último de la comunidad política como regulador de la praxis, ¿puede identificarse con un derecho subjetivo o un bien exclusivo del hombre, o se trata necesariamente de un principio objetivo superior que descansa, finalmente, en el bien común trascendente?*

El bien común político es un fin que se plenifica en su adecuación social y jurídica a la ley del Evangelio. Hay una obligación de confesionalidad del Estado, como fin a preservar o a alcanzar, según la doctrina milenaria de la Iglesia magistralmente sostenida por JULIO MEINVILLE en pleno siglo XX.

SRC: El fin propio y específico de la comunidad política es el bien común político, de cuya especificidad como fin dicha comunidad recibe su entidad, rango ontológico y denominación. Ese es el fin que directamente se propone la sociedad política y para cuya consecución dispone de los medios adecuados. Ahora bien, ese fin, en tanto bien, es en última instancia participación del bien común sobrenatural, Dios mismo; y, además, es un fin que, como bien de un hombre llamado a la trascendencia, se plenifica en su adecuación social y jurídica a la ley del Evangelio. De allí el extraordinario enriquecimiento que experimenta la vida política al bonificarse con los valores cristianos, reconocidos y defendidos por el ordenamiento de la comunidad. De esto se siguen dos consecuencias: el fin de la comunidad política no es Dios. Él, bien sobrenatural, es el fin de la sociedad sobrenatural que dispone de los medios sobrenaturales para alcanzarlo (la Iglesia católica). Pero la obligación del reconocimiento de Dios que le cabe al individuo le cabe también a la sociedad política, ante todo si esta es de tradición cristiana, máxime si está compuesta por una mayoría de fieles cristianos (la situación del Occidente latino y de parte del germánico y del eslavo hasta bien entrado el siglo XX). De allí la obligación –y el ingente bien anejo– de la confesionalidad del Estado, como fin a preservar o a alcanzar, según la doctrina milenaria de la Iglesia magistralmente sostenida por JULIO MEINVILLE en pleno siglo XX.

DFD: *Leyendo sus análisis tanto de autores modernos –como CARL SCHMITT o HERMANN HELLER–, pero también de pensadores católicos clásicos como el P. MEINVILLE⁽¹⁾, se nos presentan coincidencias desde la crítica al subjetivismo jurídico-político actual. En ese sentido, ¿existe un cierto “optimismo antropológico” en la identidad entre bien común y bien humano?*

SRC: Me remito en parte a lo dicho en la anterior respuesta. De todas maneras, no está de más insistir, a la hora de la recta determinación nocional del bien común en general y del político en particular, que el bien común no es un conjunto de condiciones. Esto lo he demostrado en un trabajo que, por mor de diálogo académico, he puesto a consideración de la comunidad científica en publicaciones de Italia, España, Chile y Argentina.

Finnis

DFD: *A propósito de esto último, hemos leído su crítica al pensamiento jurídico de JOHN FINNIS en cuanto que, si*

(1) Conf. CASTAÑO, SERGIO R., *Iglesia y comunidad política en la obra de Julio Meinville, el teólogo de la cristiandad*, en *Gladius*, n° 88, 2013, pág. 35.

el bien de la sociedad perfecta no es otro que el bien individual, la política consistiría en una “coacción organizada al servicio de la seguridad de los fines particulares”⁽²⁾. ¿Cómo es que se llega a una conclusión de este tipo, más parecida al liberalismo lockeano que al pensamiento aristotélico, partiendo del estudio del mismo SANTO TOMÁS DE AQUINO?

La exégesis que FINNIS hace del pensamiento político del Aquinate representa la más profunda tergiversación de los principios políticos de STO. TOMÁS que yo conozca.

Un resultado de este intento es proveer el cañamazo para una doctrina social de la Iglesia que resulte liberal en sus principios sin por ello renunciar al nombre de “tomista”.

SRC: La exégesis que FINNIS hace del pensamiento político del Aquinate representa la más profunda tergiversación de los principios políticos de STO. TOMÁS que yo conozca, tal vez la más grave producida hasta ahora. Un resultado de este intento (no juzgamos las intenciones, pero de hecho así ocurre) es proveer el cañamazo para una doctrina social de la Iglesia que resulte liberal en sus principios sin por ello renunciar al nombre de “tomista”. Intentaré sintetizar el núcleo de su argumentación. Aquinas se propone explicar cómo es que hay *primacía del bien común* (la doctrina de STO. TOMÁS) sin que por ello este bien deje de ser un *mero bien útil* (la interpretación de FINNIS) y cómo la comunidad política es *principalísima entre las cosas humanas* (STO. TOMÁS) sin por ello pasar de ser, ella y su fin, un *instrumento de los fines particulares* (FINNIS). Lo hace excogitando una comunidad política “que no es política” (*sic*), salida de su propio magín, cuyo fin estibaría en el conjunto de los fines de las partes. Por su lado, el bien específicamente político consistiría en la paz y la seguridad, con el sentido del aseguramiento de los bienes particulares, cual una parte instrumental de esa yuxtaposición de grupos “que no es política” –una realidad, nótese, no estrictamente *social*, sino *interdependiente*, pues no tiene un fin común–. De esa manera, FINNIS canaliza la peraltada categorización que el Aquinate hace de la comunidad política y de su fin desviándola hacia la sumatoria de los bienes de las familias (las cuales, para FINNIS, tienen prioridad axiológica sobre la comunidad política) y los individuos; porque, según él, lo político en tanto tal consistiría solo en el instrumento que asegura los fines particulares. Y atención: el perfilamiento nocional del arbitrario constructo exegético no acaba aquí. Esa comunidad que coordina los bienes de las partes se llamará “política” porque su instrumento (la seguridad) es político. O sea que para el Aquinate una comunidad (i.e., una realidad práctica) tomaría su nombre no de su fin sino de su instrumento. Decimos nosotros que sería como si una cooperativa que tiene por fin la explotación del suelo se llamase “sociedad automovilística” por usar camionetas para transportar sus productos e insumos. Ignoro si este despropósito exegético había sido señalado antes: en nuestro estudio fincamos en tal pretensión –opuesta a los principios de STO. TOMÁS– el eje de la trasmutación de TOMÁS DE AQUINO en un antecedente del individualismo filosófico-social y del liberalismo filosófico-político. No en vano, al plantearse si existiría la vida política sin la maldad humana, FINNIS, como liberal asumido, se pronuncia por la negativa, como más adelante lo hará, consecuentemente, el marxismo. Lo grave es que semejante *a priori* ideológico le es adjudicado al autor interpretado: nada menos que SANTO TOMÁS.

La Declaración de derechos humanos de la ONU

DFD: *Intentando una explicación histórica del fenómeno, ¿es posible que algún aspecto del problema radique, para el pensamiento jurídico-político católico del siglo XX, en haber receptado la Declaración Universal de los*

(2) CASTAÑO, SERGIO R., *Los principios políticos de Sto. Tomás en entredicho. Una confrontación con Aquinas, de John Finnis*, Buenos Aires, UCALP, 2011, pág. 72.

Restaurar el derecho de gentes

“Frente al ideal del Progreso material indefinido, del comercio y del confort, que inspira los modernos imperialismos, tenemos de herencia el sagrado ideal de la realización en el mundo del derecho de gentes; o sea ese *respeto a la persona humana* que no sea un antifaz sino una cosa tan sacra que no necesitamos ni podemos tomarlo 50 veces al día en la boca, sino custodiarlo silenciosamente en el corazón”.

CASTELLANI, LEONARDO, *Decíamos ayer*, Buenos Aires, Sudestada, 1968, pág. 144.

Derechos Humanos del año 1948 sin beneficio de inventario? ¿Observa allí la huella de JACQUES MARITAIN en el plano teórico o de la democracia cristiana en el político?

SRC: Su pregunta me invita a navegar aguas procelosas, en un plano que combina lo filosófico-político con lo político-eclesiástico. Así que seré muy parco. Un hecho histórico-doctrinal acaecido en el seno de la Iglesia católica, y que acarreó consecuencias mayores, tanto en la doctrina cuanto en la praxis políticas, fue la condena de MAURRAS, sin duda impugnada si se atiende a su motivación concreta y al modo de su ejecución. Pero mucho más si se atiende al mensaje implícito que con ella llegó a una conciencia católica transida de obediencialismo: ya no se debe oponer resistencia a los principios del Estado liberal. Esto tras la caída de los imperios romanos de Oriente y Occidente, de los césares cristianos de San Petersburgo y Viena (no pocos Padres de la Iglesia, y Santo Tomás, habrían entendido que, con esa caída, había sido removido el *Katéjon*). De hecho, el giro del mismo MARITAIN, que tanto influiría en el mundo católico –desde los cuadros que actuarían en política hasta la jerarquía que elaboraría nueva doctrina social– se produjo tras dicha condena de Pío XI.

Neoconstitucionalismo

DFD: Ud. ha sido muy incisivo en cifrar como meollo de todo este problema de los derechos humanos una cuestión directamente relacionada con el presupuesto legitimante de la autoridad. En ese plano observamos que, paradójicamente, se ha sustituido el principio moderno de soberanía del pueblo (Vokswille)⁽³⁾ por un neopositivismo fundado en instrumentos jurídicos que interpretan y aplican organismos internacionales contramayoritarios. ¿Cómo puede darse el fenómeno que, en nombre de los derechos subjetivos, se reediten fórmulas institucionales extrañas a la voluntad popular?

Están socavando la independencia de las comunidades políticas.

SRC: Si se entiende “democracia” como la ley del número, o el gobierno de acuerdo con la voluntad del electorado, entonces el principio de soberanía del pueblo no sería democrático sino haciéndole grandes salvedades; es más, su carácter absolutista y su legitimación de la desvinculada libertad de quienes mandan lo tornarían, cada vez que resulte oportuno para el poder efectivo, contrario a la real voluntad, idiosincrasia o talante del pueblo. De allí que una ínfima minoría de gobernantes librepensadores y masones, entre fines del siglo XIX y comienzos del XX, haya podido imponer un sistema laicista de gobierno y de educación en sociedades, como las latinas de Europa y de América, de aplastante mayoría católica. Por eso no creo que la garantía de los “derechos fundamentales” mediante la interpretación constitucional por tribunales supremos nacionales pase de ser un recurso intrasistémico, propio de un poder absolutizado que arbitra el modo que le resulte más adecuado para ponerse sus propios límites. Por lo demás, es un hecho que tal recurso no conjura sino que a veces extrema la dinámica relativista del principio de soberanía del pueblo: véanse, por caso, los fallos de 2012 y 2015 de las instancias jurisdiccionales supremas de España y EUA, respectivamente, convalidando el matrimonio homosexual. Estimo que esta “vuelta de tuerca” contramayoritaria (operada ahora por quienes ni siquiera han sido directamente investidos por la designación del electorado) no es sino una nueva forma del “argumento jacobino”, como lo llamó SCHMITT, por el cual la minoría ilustrada esclarece al pueblo sobre el auténtico sentido de la voluntad popular. Se trata de otra versión del “educar al soberano” (SARMIENTO). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enarbola hoy su pretensión de establecer el contenido de los derechos humanos más allá de las decisiones de los poderes constituyentes y constituidos legitimados por la soberanía popular. Es

verdad que el carácter contramayoritario se hace aquí más patente aun que en el caso de los tribunales supremos nacionales. De todas maneras, estas limitaciones al principio de las mayorías no desdican el nominalismo de base al interpretar los “derechos fundamentales” (la hermenéutica nominalista es un elemento decisivo al explicar el relativismo jurídico contemporáneo): por eso la Corte bate el parche con el derecho a la vida a la vez que promueve el aborto; ni renuncian a apelar al valor último que da sentido a la voluntad popular, no en vano la Corte preconiza el control de convencionalidad en nombre de un “verdadero régimen democrático” (“Gelman vs. Uruguay”, n° 239), es decir, del auténtico valor al que la voluntad popular se ordena aunque a veces su concreta determinación se le escabulla, y del que la minoría ilustrada (aquí, un equipo internacional de ignotos técnicos jurídicos) es custodio. Con todo, es verdad que algunas pretensiones de los tribunales supranacionales que actúan por delegación de competencias plantean una problemática que excede, objetivamente, los meandros argumentativos de los postulados ideológicos y que compromete verdaderos principios del orden político. En ese sentido –y redondeando la respuesta a la importantísima pregunta formulada–, no estoy seguro de si las pretensiones de los tribunales internacionales (como las desmadradas de la Corte Interamericana sobre la constitución misma, con apoyo en corifeos como FERRAJOLI), quieren erigir un nuevo principio de legitimidad o si más bien están socavando la independencia de las comunidades políticas: como el régimen de estas es democrático y se funda en la soberanía del pueblo, retacearles el derecho a dirimir sus propios asuntos puede hacerse so capa de “limitar la soberanía del pueblo” –aunque, en rigor, lo que se hace es coartar la independencia del Estado, *tout court*–.

Principios políticos legitimantes

DFD: Continuando con las paradojas del escenario político actual, este nihilismo político parece hacer pie no solamente en el pensamiento individualista sino también en cierto sector del catolicismo más conservador. La pregunta es la siguiente: la práctica política actual, en el contexto de las actuales democracias partidocráticas, ¿es directamente contraria a los principios legitimantes del pensamiento clásico? En su caso, ¿cómo distraernos de la evidencia que exhibe la identidad público-manifestativa entre un abstencionismo político por razones liberales, de otro por razones “católicas”?

SRC: Cuestión polémica, ¿no? Ante todo hay que recordar que las formas de gobierno son de derecho positivo; no hay monarquía de derecho natural, ni democracia por derecho natural o consejo evangélico –luego, también es ideológico el antidemocratismo por principio–. Enseguida hay que distinguir necesariamente entre los postulados que fundan el sistema democrático moderno, por antonomasia el de soberanía del pueblo, y la vida política regida por principios inderogables, incluso tal como se desarrolla bajo el desfavorable contexto del régimen actual. E incluso habría que distinguir, en el seno mismo de la llamada soberanía del pueblo, las dos facetas que ella comprende. A la primera, en mi último libro⁽⁴⁾ la llamo “participativo-procedimental”; por ella, cito, “el conjunto de los electores, estructurado atomísticamente, designa en forma periódica a los cuadros dirigentes (hoy, ofrecidos por el sistema de partidos). Como principio democrático, la operatividad de esta soberanía no supone el efectivo ejercicio del gobierno por el pueblo; antes al contrario, exige la representación y excluye el mandato imperativo”. Se trata de un sistema de designación que mediatiza e inclusive torna ilusoria la vinculación entre la voluntad de los representados y su representado. Sin representación “ante el poder”, a espaldas de la configuración orgánica de la comunidad, con elecciones efectuadas en nombre de la nación (“soberana”), sin conocimiento ni contacto alguno entre electores y elegido al haberse preterido la dimensión concreta

en que puede verificarse una real democracia, dueña la estructura partidocrática del poder de las decisiones del representante –y un largo “etc.”–; así las cosas, la irresponsabilidad e impunidad del elegido llegan a un punto álgido. Tanto más, esto salta a la vista, cuanto que se ha sindicado al “pueblo” como el “soberano”. No obstante, este sistema de designación democrática, aunque viciado, no constituye un *per se malum*. Participar en él, no existiendo otra opción, no es de suyo ilícito. Pasemos a la segunda faceta; cito: “como resultado de un proceso doctrinal secular signado por el immanentismo y el nominalismo, la soberanía del pueblo ha quedado erigida en suprema medida de rectitud ético-jurídico-política. Por ello los representantes del pueblo, en tanto investidos por una voluntad que es asumida como última fuente de legitimidad y de justicia, ya no reconocen normas que impongan sujeción deontológica a sus decisiones, fuera de las siempre revocables estipulaciones del derecho positivo. Como principio de rectitud del ejercicio del poder, la apelación a la soberanía del pueblo sirve para justificar la absolutización axionormativa del poder del Estado, solo a condición de actuar en nombre del pueblo soberano y de seguir ciertos procedimientos formales”. Pues bien, esa deriva del principio, efectivamente operante en la realidad de hoy, sí constituye un falso fundamento, que en acto o en potencia contiene la capacidad de generar y la pretensión de legitimar los mayores desórdenes ético-jurídicos (a partir de él, de hecho, se cometen palmarias transgresiones legales y constitucionales al orden natural primario). No obstante, ni siquiera la operatividad de esta faceta disolvente permitiría afirmar que el orden político y la acción del poder del Estado, hoy, hayan sido absorbidos *in toto* por los errores y defectos axionormativos de tal soberanía absolutizada. Como tampoco es razonable suponer que toda potencial o actual intención o acción de los agentes políticos se haya resuelto en esta cosmovisión impugnada. Es que la ilicitud del principio no deroga ni la existencia del bien común ni la necesidad del poder del Estado, todos elementos permanentes y valiosos de la realidad política, que pueden sufrir desmedro –por ausencia del bien debido– mas no desaparecer. La vida política siempre es perfecta, y de allí que la politicidad natural siempre siga vigente (como eficiencia y finalidad de la naturaleza humana). Por ello, en conclusión, un operador político que abjure de la soberanía del pueblo como presupuesto axionormativo y se proponga ordenar sus acciones al bien común puede aspirar lícitamente a participar en el gobierno de la cosa pública, aun bajo este sistema viciado; y un ciudadano que abjure de tal presupuesto puede –y, según la circunstancia, eventualmente tal vez deba– apoyar activamente a quienes crea son capaces de contribuir al bien común dentro del régimen vigente.

La internacionalización del derecho

DFD: Desde una óptica filosófico-política, si la firma de un tratado internacional supone la delegación de competencias del Estado, ¿puede legitimarse dicho acto constituyente en caso de que afecte lo que Ud. llama la “tipicidad política de una comunidad”⁽⁵⁾, por la sola fuerza normativa de dicho acto?

Afirmamos que existe un derecho natural a la independencia de la que es sujeto la comunidad política.

SRC: Le respondo con un texto reciente nuestro. Afirmamos que existe un derecho natural a la independencia de la que es sujeto la comunidad política (autárquica). Derecho que esencialmente consiste en la libre disposición sobre sus propios asuntos, bajo la ley natural primaria, sin sujeción a otro poder (político-mundano). Si lo refiriéramos a la contraposición “constitución/tratados”, tal

(5) CASTAÑO, SERGIO R., *La sujeción del orden constitucional a las decisiones de un órgano supranacional no comunitario como aberración política y jurídica: sobre la pretensión del “control de convencionalidad” aplicado a la Constitución* (ensayo inédito).

(3) CASTAÑO, SERGIO R., *Carl Schmitt, análisis crítico*, en Revista de Ciencias Sociales, Valparaíso, EDEVAL, 2012, pág. 308.

(4) *Legalidad y legitimidad en el Estado democrático-constitucional*, pról. de Dalmacio Negro, Madrid, Marcial Pons, 2015.

(Continúa en pág. 6 abajo)

Dios, legalidad y autoridad espiritual

“Ni el más sabio, ni el más bienintencionado de los legisladores sería capaz de salvar al hombre frente a las estrictas consecuencias de la legalidad terrena. Dios, sin embargo, lo salva mediante una prodigiosa revolución, en la medida en que el hombre funde sobre él la legalidad, atribuyendo a Dios su origen. Porque de ese modo el cristiano, al acatar la autoridad por su origen divino, límite y fundamento de la misma, es a Dios a quien obedece, y no a la autoridad”.

SCHMITT, CARL, *La visibilidad de la Iglesia. Una reflexión escolástica*, en *Catolicismo y forma política*, Buenos Aires, Areté, 2009, pág. 100.



JUSTICIA Y DERECHO PROCESAL CIVIL

Primera aproximación al garantismo individualista

por **FEDERICO PITHOD**
Universidad de Mendoza

“La perfección de una idea falsa es llegar al absurdo”.
LOUIS VEUILLLOT

El proceso no constituye una simple compensación estatal a la proscripción de la justicia por mano propia. Obedece al denuncia de una infracción a una determinada norma positiva, lo cual supone tanto como un defecto en la vigencia del orden jurídico que el Estado debía garantizar, y cuyo restañamiento constituye el fin de la jurisdicción.

I El atractivo del sistema

Algunos años atrás, el Dr. EFRAÍN QUEVEDO MENDOZA (h.), prestigioso procesalista mendocino y virtuoso profesional, me facilitó con pocas aclaraciones un ejemplar de *El debido proceso de la garantía constitucional*, del profesor ADOLFO ALVARADO VELLOSO, que comencé a leer con la ligereza de un vacacionante. Sin embargo, a poco andar, el desarrollo de la tesis me invitaba a prestarle una adhesión casi incondicional, de la que me prevenía –lo confieso sin vergüenza– un prejuicio estrictamente católico: el autor, pensaba yo que tontamente, se

embanderaba en una línea epistemológica escéptica, en una doctrina política de sesgo contractualista y en una antropología evolucionista y materialista. Digo que el freno a la adhesión que me reclamaba el rigor lógico del autor era un prejuicio, y creo que digo bien. Un prejuicio es un hábito intelectual muy mal visto entre quienes se reputan intelectuales. Lo cual no es ciertamente muy inteligente: pues un prejuicio, al igual que un juicio, puede tanto ser verdadero como falso, que es lo único que vale decir de un juicio. En mi caso, tal prejuicio obstinaba en negar a mi voluntad esa autorización que la inteligencia reclama cuando busca suscribir un determinado cuerpo de ideas cuyos implícitos no nos son todavía del todo visibles. Es decir, en cuestiones de fe.

Aquí y allá, por ese entonces, comencé a escuchar voces que, no sin ciertas reservas puntuales, ponderaban el “sistema” que presentaba el Dr. ALVARADO VELLOSO y hacían encomio de su estrictísima coherencia. La obra del profesor despuntaba entre los muchos manuales y tratados existentes al modo de una *summa* escolástica: es decir, como una maquinaria ideal a la que uno pudiera arrojar cualquier duda sobre la materia para obtener una respuesta perfectamente satisfactoria. El mismo autor, en no pocas

ocasiones, ha asumido como cosa probada la sistematicidad de su pensamiento para enrostrarlo a quienes resisten su ideario.

Para poder apurar esta introducción –involuntariamente autorreferencial– en dirección a las consideraciones que me interesan, aventuraré que la piedra de toque del sistema garantista propuesto por *El debido proceso...* estriba en dos postulados: primero, que el proceso jurisdiccional no sería más que un sistema de debate entre dos partes estrictamente iguales, cuya igualdad estaría llamado a garantizar un tercero que, a su turno, habrá de dirimir la contienda; segundo, que todo ello se deriva lógicamente de una garantía constitucional vigente. Pero antes de arribar a tal formulación, yo aún me entretenía pensando si –por ponerlo así– se podía ser garantista y realista a la vez. Esto es: si se podría adscribir a la tesis jurídica del profesor ALVARADO sin necesidad de pisotear la filosofía de ARISTÓTELES ni abjurar de la teología de SANTO TOMÁS. Y me parecía que sí.

Fue la ocasión en que, sin advertirlo, más cerca estuve de la apostasía.

II Una aproximación al garantismo criollo

Si acaso existiese alguien que, en el medio jurídico argentino, no se encontrara suficientemente familiarizado con las ideas garantistas que el profesor ALVARADO VELLOSO viene pregonando con insistencia desde hace ya varios años, ese tal encontrará en este apartado un esbozo de lo que entiendo por “garantismo”, cuyos principales

(“Noticias”, viene de pág. 21)

derecho facultaría a la comunidad política para, por ejemplo, preservar su tradición constitutiva y su legítimo orden jurídico de la convivencia frente a una disposición fundada en un tratado –y ello aun sin mediar una pretensión intrínsecamente injusta de parte del instrumento u órgano internacional–. Intentemos precisar esta tesis echando mano de un supuesto hipotético, que no se atiene a determinaciones positivas (como las del Tratado de Viena), sino que intenta ir a “la naturaleza de las cosas”. Supongamos que no se contraponen dos poderes positivísticamente fundados, sino que aparece –en una determinada circunstancia– un conflicto o colisión entre el legítimo orden interno de una comunidad política –orden jurídicamente expresado por sus leyes fundamentales (“constitución”), no pensemos en una nominalista y mítica “voluntad general”– y un instrumento jurídico internacional también legítimo que vincula pacticiamente a esa comunidad política con otras comunidades del orbe (“tratado”). Pues bien, si una pretensión o interpretación de ese acuerdo internacional, sin contradecir el derecho natural, con todo sí contrariase intereses legítimos de una comunidad política signataria (por ejemplo: por vulnerar su identidad histórica constitutiva), esta comunidad política, ¿tendría derecho a determinar que lo justo concreto, en ese caso, pasa por hacer prevalecer su orden constitucional por sobre la pretensión fundada en el instrumento intercomunitario? Dicho de otro modo, si cupiera la convicción a las potestades de una comunidad política, de buena fe, de que el bien común sufriría desmedro (grave) por la aplicación de un tratado –incluso en un caso en que ni la forma ni el fondo de esta pretensión contradijesen *per se* la justicia natural o divina–, esas potestades ¿tendrían derecho a rehusarse a aplicar la disposición internacional? Estimamos, por nuestra parte, que sí tiene derecho la comunidad política; y que en ese derecho estriba el signo –no la esencia– de que esa comunidad es política (autárquica) *sensu stricto*. Si objetivamente no lo tuviera, sería porque tal comunidad sería parte (políticamente

integrada) en un todo político mayor, o estaría en vías de serlo. Y entonces la disposición ya no sería internacional, sino de orden político interno (actual o incoado).

Control de convencionalidad

DFD: *El control de convencionalidad que trae aparejada la pertenencia a las actuales comunidades jurídicas internacionales, ¿puede coexistir con una reserva de soberanía en el ejercicio de sus facultades judiciales?*

SRC: Puede y debe, si es que la comunidad política quiere sustraerse a que disposiciones fundamentales de su ordenamiento jurídico y decisiones que preservan su existencia como unidad histórica queden a merced de poderes de sesgo mundialista. ¿Esta afirmación suena a conspirativa, o académicamente poco seria? Cito entonces un dato: HANS Kelsen, en su *Peace through Law* (1943), propugnaba la acción de un tribunal internacional de jurisdicción obligatoria, *creador* y no mero aplicador de derecho, como la mejor vía posible para la instauración solapada de un Estado mundial. Sea lo que fuere de esta deriva mundialista, vayamos al juicio concreto sobre el control de convencionalidad a partir de los principios próximos que mensuran su licitud. En respuestas anteriores planteamos el presupuesto básico para la legitimidad de la preterición del orden constitucional y de la independencia política de un pueblo: la integración. Pues bien, el pretendido –y aceptado por algunos Estados, como la Argentina– control de convencionalidad de la Corte Interamericana, extendido a la Constitución misma, se desentiende de esa condición resolutoria de licitud. Ahora bien, si la subordinación a un órgano comunitario que nuclea Estados en sentido estricto –i.e., que en tanto tales no han renunciado a su derecho a conducir sus propios asuntos y a establecer su propio orden jurídico– es y ha sido impugnada con razón y con justicia (el *leading case* “Maastricht” del *Bundesverfassungsgericht* provee un paradigmático ejemplo de ello), luego la sujeción del quicio del orden jurídico de un Estado a un poder jurisdiccional que ni siquiera es órgano

de una unión de Estados representa lisa y llanamente una aberración institucional, jurídica y política.

DFD: *¿Vamos, de algún modo, hacia una suerte de “Estado mundial”?*

SRC: En el último número de 2015 de la revista *Foro*, de la Universidad Complutense, hago una crítica de la idea del establecimiento de un poder mundial en las condiciones actuales –que, en lo que resulta relevante para semejante institución, son las mismas que han existido siempre–. En un panel, hace doce años, respecto de la idea de la desaparición de las comunidades independientes particulares en provecho de una única instancia, política y económica, planteábamos interrogantes que siguen y seguirán vigentes. Remito a mi trabajo de *Foro*, pero menciono de aquel panel: ¿sería posible la aceptación durable y pacífica de un Estado con dimensiones planetarias, vista la profunda diversidad etno-socio-tradicional de los pueblos de la tierra?; la crisis de la representación, ya urticante hoy, ¿toleraría la expansión del espacio de la participación e intervención ciudadanas a dimensiones planetarias?; si es ley sociológica que el poder tiende a su acrecentamiento, su concentración y jurisdicción universales, ¿daría seguridad y garantías a los hombres, o sería ilusoria la pretensión de limitarlo? Esto último es terrorífico: un poder del que no se podría huir con exilio alguno... Mire, en filosofía política, la divisoria de aguas más significativa pasa, a mi juicio, por la aceptación o el rechazo de la politicidad natural; pero en lo que a política internacional respecta, la gran divisoria de aguas entre los que comprenden y defienden el carácter humano de la política, y los que no lo comprenden (o por lo menos no lo defienden) pasa en nuestros días por la aceptación o el rechazo –teóricos y prácticos– del Estado mundial y de todo el proceso que a él conduciría.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - HISTORIA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHO NATURAL

Nihilismo y relativismo moderno

“El hombre moderno cree de manera experimental ya en este valor, ya en aquel, para después dejarlo caer; el círculo de los valores superados y abandonados es cada vez más amplio, se advierte siempre más el vacío y la pobreza de valores, el movimiento es imparable, por más que haya habido intentos grandiosos por desacelerarlo. Al final, el hombre se atreve a una crítica de los valores en general; no reconoce su origen; conoce bastante como para no creer más en ningún valor; he aquí el *pathos*, el nuevo escalofrío... La que cuenta es la historia de los próximos dos siglos”.

Nietzsche, Friedrich, *Obras completas*, Berlín, Colli-Montinari, 1988, t. 13, pág. 56.

postulados esquematizo a continuación, siguiendo la edición de *El debido proceso de la garantía constitucional*, de ediciones Zeus, del año 2003.

1) *La pretensión procesal*: “Cuando el hombre supera su estado de soledad y comienza a vivir en sociedad, aparece ante él la idea de conflicto: un mismo bien de la vida, que no puede o no quiere compartir, sirve para satisfacer el interés de otro u otros de los convivientes y, de tal modo, varios lo quieren contemporánea y excluyentemente para sí (comida, agua, techo, etcétera) con demérito de los apetitos o aspiraciones de alguno de ellos”. En tal caso, “cuando un individuo (coasociado) quiere para sí y con exclusividad un bien determinado, intenta implícita o expresamente someter a su propia voluntad una o varias voluntades ajenas (de otro u otros coasociados): a esto le asigno el nombre de *pretensión*” (págs. 20/21). Sobre la base de la pretensión, así concebida, se levantará más adelante la de acción, entendida como una instancia del gobernado frente al Estado, “caracterizada de necesaria bilateralidad” (pág. 232 y sigs.).

2) *La estructura del proceso*: De la noción de pretensión recién delineada colige el autor una idea de proceso *dialogal*. El proceso no sería sino un medio de debate (pág. 37). Tal medio habría conocido distintas modalidades procedimentales en su desenvolvimiento histórico, hasta dar en la racionalización final del sistema. Este último estadio consistiría en una serie de actos que “debe guardar lógicamente el siguiente orden estricto, que opera como *modelo patrón* de la discusión y que consiste en una *serie de etapas concatenadas entre sí* ideadas al efecto por el legislador” (pág. 43). Dichas etapas son: la introductiva o constitutiva (afirmación), en que se verifica la postulación inicial del pretensor; a ella sigue una etapa eventual de resistencia del demandado (negación); una consecuenencial informativa (confirmación); y una última de evaluación crítica de las fuentes confirmatorias (alegación); todas ellas ordenadas, como a su fin propio, a la producción de la sentencia. Este orden compondría una serie consecuenencial en que sus elementos, a diferencia de los que integran cualquier otra serie (por ejemplo, la serie de los números ordinarios o de la escala musical), “exhiben la particular característica de ser cada uno el precedente lógico del que le sigue, y a la inversa, cada uno el consecuente lógico del que le precede” (pág. 236). De tal modo, mientras que en las otras especies de “series” sus elementos ostentan idéntico contenido conceptual, sea que se los considere integrando o no la serie que componen, no ocurriría lo mismo con los integrantes de la serie “proceso”, que solo ganan significación en relación con los restantes elementos de la serie. De tal trabazón lógica infiere el autor que solamente en presencia de dicho orden es que puede hablarse de proceso.

3) *Los sistemas de procesamiento*: Dos sistemas procesales perfectamente antagónicos pueden observarse en las distintas civilizaciones: el acusatorio y el inquisitivo. El primero que, a la sazón, habría concebido el hombre como sucedáneo de la fuerza bruta sería el acusatorio o dispositivo (pág. 111); en tanto que el inquisitorio o inquisitivo se habría originado históricamente en la Inquisición Católica (pág. 61 y sigs.). Estos sistemas se opondrían, respectivamente, al modo en que lo hacen un “bastión de la libertad” y un “medio de opresión” (pág. 82), pues se trataría de instrumentos políticos de gobierno (pág. 51), esencialmente incompatibles. La adopción de uno u otro sistema no responde a “una simple regla para instrumentar el método de debate; más que ello, es la representación en el proceso de filosofías políticas antagónicas que no pueden coexistir sino a riesgo de una simple y deplorable *incoherencia sistémica*” (pág. 159). En sus momentos de esplendor, Grecia y Roma habrían consagrado el sistema acusatorio, sistema que habría imperado en occidente hasta que “el Papado se alejó de la pura espiritualidad inicial para comenzar a privilegiar los bienes materiales, con notable injerencia ahora en los gobiernos seculares a quienes disputó el ejercicio del poder civil, [y] decidió convertir en delito algunas actividades que hasta entonces eran meros pecados” (pág. 60).

4) *La naturaleza del proceso*: El único sistema que se adecuaría a los requerimientos lógicos que entraña el concepto de *proceso* sería el acusatorio (pág. 151), conclusión que el autor infiere a partir de la noción de acción inicialmente propuesta. Cualquier modificación a la estructura que compone la serie definitoria del sistema dispositivo supondría una diferencia específica, que haría del proceso un simple procedimiento, inhábil como tal de formar cosa juzgada.

5) *Apuntes sobre gnoseología judicial*: La disponibilidad del impulso por los litigantes, como nota característica del proceso –necesariamente dispositivo–, fuerza a colegir que el juez debe limitar su actuación al conocimiento de los hechos controvertidos según hayan sido presentados por las partes, sin que los ordenamientos procesales puedan reconocerle potestades oficiosas para disponer medios de prueba que no hayan ofrecido quienes postulan tales hechos. Tal prohibición obedecería –a modo de causa principal– a la esencial incognoscibilidad de las cosas; proposición que el autor refrenda con cita del pasaje evangélico de Jo. 18, 38, que remata el juzgamiento de Jesús con la retórica pregunta de Pilato: “¿Qué es la verdad?”. Con pie en tal pregunta declara nuestro autor, a modo de conclusión: “La verdad es un *valor relativo* [...] Esta aseveración es bíblica” (pág. 179). Luego, poco importa que sean las cosas en la realidad, sino lo que los contendientes digan de ellas.

III Una primera crítica a las premisas del garantismo

1) *Sobre la causa material*: El proceso civil está constituido, como es obvio, de actividad. Pero se trata de actividad especificada por razón de su objeto: la *pretensión*.

La primera aproximación que ofrece el profesor Alvarado Velloso a la noción de pretensión se muestra tributaria de una antropología egoísta. Tal noción salta a escena en divorcio de toda referencia a un estado previo de atribución de bienes, estado según el cual la pretensión versaría por fuerza sobre un bien propio o ajeno. Por el contrario, si los bienes no se hallan previamente distribuidos, la sociedad no ha de ser más que el constructo resultante del aporte (actual o histórico) de los asociados, y no el resultado de su natural politicidad. El orden mismo en que consiste el fin de la comunidad no requeriría, pues, sino la inexistencia de conflictos, cuya ocurrencia vendría a conjurar el derecho. El derecho –que es causa instrumental de la comunidad política⁽¹⁾– queda reducido, así, a su función coercible, con desprecio de su eficacia ordenadora.

Ahora bien, ¿cómo podría ocurrir tal cosa? “Descarto –dice el autor– que el bíblico triunfo de David en su desigual lucha contra Goliath es una mera anécdota muy difícil de repetir en la historia: la regla es siempre igual: el pez grande se come al chico” (pág. 23). “En un principio, todo conflicto de intereses terminaba –en rigor, no podía ser de otra forma– por la fuerza que un coasociado ejercía sobre otro más débil” (pág. 52); pero “en algún momento de la historia las cosas cambiaron inexplicablemente” (pág. 54).

Llama la atención la blandura con que una de las mentes más vigorosas de nuestro medio se rinde ante un hecho monumental, cuya ocurrencia histórica da por cierta, pero cuyas causas no le generan la más mínima inquietud intelectual, a saber: la sustitución de la fuerza por el sistema dialogal de composición de conflictos que importaría el “proceso”. “No creo que haya posibilidad histórica cierta de saber cómo hizo el débil para convencer al fuerte en el sentido de eliminar el uso de la fuerza y suplantarla por un medio no violento: el uso de la razón” (pág. 23)⁽²⁾. Se

(1) Conf. CALDERÓN BOUCHET, RUBÉN, *Sobre las causas del orden político*, Buenos Aires, Nuevo Orden, 1976, págs. 25, 35 y *passim*.

(2) Ya en el *Gorgias* PLATÓN ponía en boca del sofista Calicles la misma afirmación, de la que infería que la ley no sería más que una argucia de los débiles para controlar a los poderosos. “Es indudable que ello ocurrió en algún momento de los tiempos históricos muy antiguos. Tanto, que no existe memoria al respecto”.

razona así en sentido exactamente contrario al de lo único que es dado constatar: que el uso de la razón siempre ha prevalecido sobre la fuerza, por el simple motivo de que viene impreso en la ordenación social –es decir, en la ley– y, por tanto, nunca existió un hecho histórico como el que añora el autor. Solo tal inexistencia, como se deja ver, explica acabadamente el porqué nadie guarde memoria al respecto⁽³⁾. Pero el prejuicio de una sociedad enteramente artificial, construida al hilo de intereses puramente egoístas, impide al autor –a contrafilo de la célebre “navaja de OCKHAM”⁽⁴⁾– considerar las cosas con la sencillez que requieren.

2) *Sobre la causa formal*: En el ideario garantista, el proceso entraña un “orden lógico” artificial, en el más estricto sentido de la palabra, en cuanto no conocería por causa sino la “ideación” del legislador. Ello no obstante, las etapas que lo componen se presentan como lógicamente *necesarias*, lo cual implica una petición de principio, ya que si tal sucesión compusiese un orden puramente artificial, nada impediría su sustitución por cualquier otro.

La afirmación según la cual los elementos de otros tipos de “series”, a diferencia de los que integran la serie procesal, conservarían su significación en forma secular –quiero decir, fuera de su relación ordenada con los elementos restantes– es, cuando menos, discutible. Es un dato de experiencia que el significado de cada parte en solitario es distinto al que gana con su integración al todo ordenado (una nota musical no “significa” lo mismo en forma aislada que en el concierto de una sinfonía). Además, entre las diversas formas de órdenes que puede disponer el hombre, conviene distinguir el orden de cosas y el de acciones. El primero se presenta al observador como algo extrínseco a las partes ordenadas, en cuanto estas preexisten a su ordenación; en cambio, el orden de las acciones estructura sus partes intrínsecamente, informándolas *ab initio*, de modo que ninguna de ellas se explica sino por relación a las restantes, que se eslabonan unas con otras al modo de los medios con sus fines. De tal modo, antes que a la ordenación de cosas diversas, el orden de las acciones se asemeja al principio organizador que estructura íntimamente la materia de que está hecho cada ente singular, principio ontológico que ha sido designado desde antiguo como “esencia”. De allí que todas las acciones-parte del conjunto digan de por sí su relación con las demás y con el fin último al que todas se ordenan. Mal puede compararse un orden con otro, el de las cosas y el de los actos, si no se lo hace analógicamente.

3) *Sobre la causa eficiente*: A la pregunta sobre quién hace el proceso, responde nuestro garantismo vernáculo: próximamente, los litigantes; remotamente, el Estado. Si el Estado es totalitario, el proceso será de tipo inquisitivo; si liberal, simplemente adversarial o acusatorio. Como ha quedado dicho, el adversarial sería el único sistema de procesamiento conocido en la antigüedad, hasta la aparición de la Inquisición Católica⁽⁵⁾.

No soy historiador ni es de tal género mi intención. Pero me parece evidente que la idea de un proceso acusatorio originario, nacido en el esplendor de la civilización grecorromana y redivivo, recién, como reacción ante los abusos

(3) El autor procede, en este punto, al modo del célebre ejemplo en que “la falta de humo es la prueba de que el fuego ha sido cuidadosamente ocultado. Sí, supuesto que exista; pero primero hay que probar que existe. De otro modo estaríamos argumentando como uno que dijera: ‘Si en esa silla hubiera un gato invisible, parecería vacía; como la silla parece vacía, luego en ella hay un gato invisible’. La creencia en gatos invisibles quizá no se pueda refutar de un modo lógico, pero dice mucho acerca de quienes sostienen esa creencia” (LEWIS, CLIVE S., *Los Cuatro amores*, Madrid, Rialp, 1991, pág. 72).

(4) “*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*”.

(5) Sobre el origen y evolución históricos de la *inquisitio* puede consultarse el erudito estudio de MICHELE, TARUFFO, *Simplemente la verdad*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, págs. 15 y sigs., 43/44 y *passim*, donde atribuye la asunción de funciones investigativas por el juez civil del siglo XIII a la intención de superar los procedimientos ordálicos, disociándola de cualquier posible influencia eclesiástica. Según el autor citado, solamente el recurso a la verdad de los hechos habría permitido sustituir la declaración de vencedor del más fuerte por la de quien tuviera razón; de donde se sigue la necesidad de reconocer al juez potestad de investigar la realidad extraprocesal.

Católicos liberales

“Declaro como error propio el haberme dejado seducir por algún tiempo por el espíritu bien intencionado, pero paradójico de los que en Bélgica y Francia se llamaron antes del Concilio Vaticano I, católicos liberales”.

ESTRADA, JOSÉ M., Carta a sus hijos, en RIVAROLA, RODOLFO, *El maestro José Manuel Estrada*, Buenos Aires, 1914, pág. VIII.

inquisitoriales, no puede explicar a satisfacción, verbigracia, por qué en el mismo año de 1215, cuando al calor del Concilio de Letrán germinaba en el continente la idea de la Inquisición, la monarquía inglesa debía restituir a sus ciudadanos las garantías consagradas por la Carta Magna (págs. 57, 112 y *passim*); pues, en tal caso, ¿quién, antes que la Iglesia, pudo haberlas desconocido?

Por lo demás, si fuera verdad que –tal como sostiene el autor en distintos lugares– el sistema procesal sirve instrumentalmente al régimen político imperante⁽⁶⁾, entonces pareciera más razonable asignar la causa histórica del proceso inquisitivo al carácter absoluto del poder civil, que no a la influencia de la Iglesia Católica, cuyo derecho canónico ha sido fuente indiscutible de humanización de los procesos judiciales⁽⁷⁾. Y aun entonces, si el proceso no es sino manifestación jurídica de un determinado régimen político (inquisitivo = autoritario; dispositivo = liberal), no parece razonable trasladar la discusión al terreno jurídico, como si el derecho pudiera decidir de suyo la forma de gobierno.

4) *Sobre la finalidad del proceso*: Para ser tal, el proceso debiera ser puramente acusatorio. El juez, por tanto, solo debiera gozar de potestad funcional para sentenciar la contienda, sin posibilidad ninguna de inmiscuirse en la labor instructoria. Tal prohibición se vería apuntalada por remisión a las pautas lógicas que determinan la incumbencia probatoria de los litigantes (pág. 184 y sigs.). Según la regla de juicio aneja al *onus probandi*, “si el juez carece de elementos confirmatorios suficientes para que pueda formar su convicción en uno u otro sentido, (...) se interroga acerca de quién debía confirmar determinado hecho y no lo hizo”, resolviendo en su contra (pág. 194). Luego, mal podría el juez disponer la producción de prueba sin alterar la directiva que entraña aquella regla ni, parejamente, su propia imparcialidad.

Desde una perspectiva realista, en cambio, el proceso no constituye una simple compensación estatal a la proscripción de la justicia por mano propia. Una aproximación fenomenológica revela, antes bien, que la instrucción del proceso obedece al denuncia de una infracción a una determinada norma positiva, lo cual supone tanto como un defecto en la vigencia del orden jurídico que el Estado debía garantizar, y cuyo restañamiento constituye el fin de la jurisdicción⁽⁸⁾. A tal efecto, el Estado, por intermedio

(6) En prueba de ello señala el autor que “todos los gobiernos autoritarios que hubo en la Argentina desde el año de 1930 hasta el de 1983, derogaron la Constitución Nacional o la subordinaron a Reglamentos y Estatutos Revolucionarios. Paradojalmente, en cambio, todos ellos mantuvieron vigentes las leyes procedimentales que toleraban sus actuaciones autoritarias” (pág. 156). Es cuando menos sugestivo que el autor no se escandalice del hecho de que los gobiernos democráticos mantuvieran la Constitución, pero no sustituyeran tampoco las leyes procedimentales. Tal laya de contradicciones sobrevuela todo el desarrollo y, así, el autor termina por declararse impotente para explicar (pág. 149), verbigracia, el hecho de que, al tiempo que las Constituciones americanas abrazaban las ideas libertarias de la Enciclopedia (pág. 141/142), las legislaturas locales sancionaban leyes rituales de tipo inquisitivo (pág. 99 y sigs.). TARUFFO denuncia la circularidad del argumento pues, en efecto, “si se parte de la premisa de que es autoritario el proceso en el que el juez dispone de poderes de instrucción, se sigue que si un juez dispone de poderes de instrucción, entonces el proceso en cuestión es autoritario” (*La prueba*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, pág. 161, nota n° 9).

(7) La exposición del profesor ALVARADO VELLOSO abunda en los lugares comunes de la “leyenda negra” de la Inquisición. Incurre así, entre otros errores, en el anacronismo de desconocer que la unidad en la Fe constituía para las monarquías europeas el mejor modo de lograr la cohesión civil, por lo que el conflicto religioso constituía, a un mismo tiempo, un problema político. Contrariamente a las consideraciones históricas del autor, ITURRALDE ha demostrado que el proceso inquisitorial ofrecía un abanico de garantías que solo muy tardíamente adoptaron las legislaciones liberales: la tacha de testigos, la recusación, la asistencia letrada obligatoria, la inexistencia de limitaciones al ofrecimiento de testigos propios, la proscripción de la denuncia anónima, la doble instancia –no solo de la sentencia final sino de resoluciones intermedias, como el auto de procesamiento–, etc. Era usual que acusados de delitos comunes blasfemaran para ser trasladados a las cárceles de la Inquisición, que eran ejemplares incluso con relación a nuestras cárceles actuales (conf. ITURRALDE, CRISTIÁN R., *La Inquisición, un Tribunal de Misericordia*, Buenos Aires, Vórtice, 2011).

(8) PITHOD, FEDERICO, *Caducidad de la instancia: ¿garantía constitucional?*, LL Gran Cuyo, 2011-339.

del juez, debe verificar la veracidad de los hechos denunciados como violatorios de la ley, declarando la norma aplicable al conflicto y proveyendo al vencedor con los medios de compulsión necesarios para obtener la recomposición del orden alterado.

La pretensión procesal conlleva una aserción exactamente contraria al presupuesto de legitimidad en que el Estado reposa, a saber: que el *deber ser* sancionado por las leyes merece cumplimiento natural de los integrantes de la comunidad política. Por su parte, “el estatuto jurídico previo a la demanda civil es el de la más amplia libertad de la persona y la más plena disponibilidad de su patrimonio. Ante esta presunción se yergue el proceso como el único instrumento legal con aptitud para desvirtuarla, en defecto de lo cual –es decir: a falta de prueba en contrario– dicha presunción ha de prevalecer”⁽⁹⁾. Tales dos componen la razón última de la distribución del *onus probandi*⁽¹⁰⁾.

En cualquier caso, basta con advertir que el juez no puede pronunciarse sino en torno a los hechos demostrados de la causa para concluir que la actividad probatoria interesa en forma eminente al Estado, antes aún que al particular. Es cierto que el Estado aprovecha la moción del particular como el modo más eficaz de impulsar el proceso; pero de ello no se sigue que el proceso se instruya en su solo beneficio, ni que el particular disponga absolutamente de la suerte del proceso⁽¹¹⁾.

No parece discutible que el proceso –se origine como un sucedáneo histórico del uso de la fuerza o no– sea un medio de solución de conflictos estrictamente racional. Tal racionalidad, sin embargo, dice antes el término de la razón que su actividad. El proceso es racional porque la razón, al contrario de la fuerza, es de la misma naturaleza que la verdad, a cuya consecución se ordena intencionalmente. Si el proceso fuera una simple contienda de razones, el más ingenioso vencería indefectiblemente al menos ingenioso, y el más avieso al menos, lo cual resultaría tan caprichoso como que, en su lugar, consagrara la victoria del más fuerte. No se trata, por tanto, de que a la razón convenga asignar los bienes disputados, sino de que solamente la razón permite acceder a una instancia objetiva de atribución de derechos. Tener razón no significa tanto tener una porción mayor de potencia intelectual que el adversario, sino tener en forma absoluta aquello que es más propio de la razón, a saber: la verdad.

El recurso a la verdad de los hechos viene exigido, pues, por la naturaleza misma del conflicto. La misión de dar con ella no puede correr en perjuicio de la imparcialidad del juzgador, toda vez que este desconoce de antemano las results de su pesquisa, la que ordenará a la averiguación de la verdad con prescindencia de quién sea el sujeto en cuyo provecho concurra.

5) *Sobre la verdad (o la cognoscibilidad de las cosas)*: Pilato pregunta a Jesús: “*Ergo Rex es tu?*”. A lo que Cristo responde: “*Tu dicis, quia Rex sum ego. Ego in hoc natus sum et ad hoc veni in mundum, ut testimónium perhibeam veritati: omnis, qui est ex veritate, audit vocem meam*”. Y pregunta Pilato: “*Quid est veritas?*”. Dicho lo cual, sin aguardar respuesta, se retiró⁽¹²⁾. Explica tal pasaje STRAUBINGER en estos términos: “Pilato es el tipo de muchos racionalistas que formulan una pregunta parecida y luego

(9) PITHOD, FEDERICO, *La caducidad como remedio procesal*, LL Gran Cuyo, 2008-339.

(10) PITHOD, FEDERICO, *Del levantamiento de las llamadas ‘cargas dinámicas’ o el ars nova de probar*, LL Gran Cuyo, 2002-183, en colaboración con la Dra. M. PAULA SASTRE.

(11) “El interés individual del accionante en satisfacer el objeto mediato de su pretensión, y el público, consistente en que la ley se cumpla, se muestran isomorfos o, cuando menos, paralelos. Comparados los titulares de estos dos intereses según su virtualidad motriz, parece por cierto inconveniente desdoblarse la actividad del Estado en instruir y fallar, habida cuenta que el desarrollo del proceso puede trasladarse eficazmente en cabeza de quien se postula a sí mismo como interesado en la satisfacción de su interés individual –y, por tanto, también en el restañamiento del orden jurídico mediante la obtención de una condena” (*La caducidad como remedio...*, cit.).

(12) Jo. 18, 37-38.

se van sin escuchar la respuesta de la Verdad misma”⁽¹³⁾. SANTO TOMÁS, citando a ALCUINO, afirma que Pilato “no esperó a oír la respuesta porque quizá no era digno de oírla”⁽¹⁴⁾. CASTELLANI⁽¹⁵⁾ atribuye a BOECIO haber ideado por respuesta a la pregunta de Pilato un anagrama de sus propios términos: así, la pregunta “*Quid est veritas?*” quedaría contestada “*Est vir qui adest*”; es decir: “Es el Varón que tienes delante”⁽¹⁶⁾. El profesor ALVARADO VELLOSO, en cambio, hace suya esta declaración de escepticismo que la historia puso en boca de Pilato, proponiendo como modelo de juez garantista a quien ha sido, por su desatención consciente a la verdad objetiva, el ejemplo histórico de juez inicuo.

Para justificar su opción por el escepticismo, el autor propone el siguiente silogismo: es común que a la sentencia de primera instancia, elaborada en torno a cierta idea de la verdad ganada por el juez de la causa, siga una revocatoria de segunda, erigida igualmente sobre lo que la alzada considera verdadero; pues bien, “lógicamente no pueden coexistir dos verdades antagónicas acerca de un mismo tema, a menos que, en lugar de ser la Verdad, ambas sean la simple verdad de cada uno de los juzgadores”; luego, “la verdad es un valor relativo” (pág. 179)⁽¹⁷⁾. Por supuesto –tal como anticipa nuestro autor– la verdad no puede resultar apodícticamente de lo que sostenga el superior. Lo cierto es que igualmente apodíctico sería suponer verdadera la sentencia que careciera de alzada, simplemente por ausencia de un término de comparación; pues lo verdadero y lo falso no pueden decirse por razón de mera precedencia. Para afirmar que ambas sentencias –o, al menos, una de ellas– no son verdaderas, es menester tener conocimiento de la verdad; es decir, dar por descontado que la verdad resulta asequible a la inteligencia. De otra suerte, si la aptitud de la inteligencia para conocer la verdad se cuestiona, ¿cómo podría ella misma solventar tal litigio?⁽¹⁸⁾. La única respuesta lógica a tal cuestión, contrariamente a lo que responde nuestro autor, consiste en sostener la capacidad de la inteligencia para conocer la verdad de las cosas. “Si realmente se duda de que nuestra facultad de conocer sea realmente buena, carece de sentido utilizarla para medir su valor”⁽¹⁹⁾. Como ha explicado HUSSERL, la tesis según la cual puede tenerse por verdadero lo que a cada cual parece verdadero queda refutada tan pronto logra formulación, pues el sentido de lo que se afirma niega lo que implica el sentido de toda afirmación; esto es, que lo que se afirma es verdadero⁽²⁰⁾.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - DERECHO PROCESAL PENAL - DERECHO PENAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHO POLÍTICO

(13) *La Santa Biblia*, La Plata, Universidad Católica de La Plata, 2007, El Nuevo Testamento, pág. 148.

(14) *Catena Aurea*, Buenos Aires, Cursos de Cultura Católica, 1946, t. V, pág. 411.

(15) *Cristo y los Fariseos*, Mendoza, Jauja, 1999, pág. 31.

(16) Ciertamente, poco antes el mismo Cristo había declarado “*Ego sum Veritas*” (Jo. 14, 6).

(17) “La paradoja inherente a estas concepciones es evidente: cada uno tiene su propia verdad, de manera que nadie comete errores y cualquier construcción del mundo es verdadera para los que creen en ella. Por consiguiente, se podría decir que hubo un tiempo (que tal vez no ha terminado todavía) en que era verdadero que los negros eran fisiológicamente inferiores a los blancos, y también hubo un tiempo (tal vez tampoco terminado del todo, o no para todos) en que era verdad que la tierra era plana” (TARUFFO, MICHELE, *Simplemente la Verdad*, cit., pág. 90). TARUFFO destaca que, si bien puede hablarse de cierta relatividad de la verdad, en el sentido de que su conocimiento es *aspectual* –es decir, no absoluto–, ello no puede implicar de ningún modo que sea subjetiva: es decir, que aquello que uno tenga por verdadero, pueda ser legítimamente tenido por falso por otro.

(18) Si la realidad no constituyera referencia para definir la verdad, ¿cómo podría imputarse falso testimonio a quien afirmase que su declaración era “su” verdad?

(19) LLANO, ALEJANDRO, *Gnoseología*, Pamplona, EUNSA, 1984, pág. 20.

(20) Conf. HUSSERL, E., *Investigaciones lógicas*, Madrid, Revista de Occidente, 1967, t. I, págs. 144/146.

Legítima laicidad no es separación de Iglesia y Estado

“El discurso *Alla vostra filiale richiesta* (23 de marzo de 1958) habla de *laicidad legítima y sana del Estado* para referirse al derecho propio que el poder político tiene en materias temporales, pero no para adherir a su separación con la Iglesia, pues ambos poderes deben mantenerse *distintos y a la vez unidos*”.

ALVEAR TÉLLEZ, JULIO, *La libertad moderna de conciencia y de religión. El problema de su fundamento*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pág. 288.



JUSTICIA Y DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL

Acerca del derecho de objeción de conciencia: concepto, fundamento, alcances y límites

por GRACIELA NOEMÍ HASUOKA DE ZANABRIA
Beca Sacheri. Universidad Católica de Cuyo,
Sede San Luis, cátedra de Filosofía del derecho.

“El problema de la dosificación de la libertad y de la reglamentación es sin duda el más delicado de la vida social”.
JACQUES LECLERCQ

El bien común puede exigir cierta acogida de la objeción de conciencia, teniendo en cuenta que los perjuicios que puede ocasionar deben ser prevenidos principalmente cuidando la justicia de las normas (para de ese modo evitar las objeciones de conciencia frente a disposiciones injustas) y la contribución a la formación y educación de la conciencia de los ciudadanos (para de ese modo evitar objeciones de conciencia frente a disposiciones justas).

Algunos problemas que se plantean al iniciar la investigación

No es infrecuente encontrar hoy en día planteos de ciudadanos que invocan el derecho de objeción de conciencia (DOC) para sustraerse al cumplimiento de una norma por juzgarla incompatible con sus creencias morales o religiosas.

Los tribunales suelen hallarse ante la exigencia de tener que dar respuesta –muchas veces con carácter urgente– a situaciones que presentan planteos de esta índole.

Si bien en algunos casos la permisividad de la conducta reclamada aparece manifiestamente razonable –si, por ejemplo, el médico de un hospital público se negara a administrar un fármaco letal a quien solicita se le aplique la eutanasia, al estar esta práctica regulada como derecho en la legislación positiva de ese país–, hay algunas situaciones en que esta procedencia no se vislumbra con tanta claridad (v. gr., cuando un docente perteneciente a la confesión Testigo de Jehová se niega a rendir homenaje a los símbolos patrios durante los actos escolares); e incluso puede advertirse la notoria improcedencia de la pretensión que, abusivamente, se pretende esgrimir (como sería el caso de quien procurara eximirse del pago de impuestos, aduciendo su disconformidad con las políticas llevadas a cabo por el gobierno).

Introducción. Conciencia

Consideramos conveniente emprender el presente trabajo con una breve reseña acerca de las nociones fundamentales en torno al tema de la conciencia, para lo cual seguiremos la clara exposición de A. ROYO MARÍN⁽¹⁾.

Si la ley natural es la norma remota, objetiva y extrínseca de los actos humanos, la propia conciencia constituye la norma próxima, subjetiva e intrínseca.

La palabra conciencia, en uno de sus sentidos principales, designa el juicio del entendimiento práctico sobre la bondad o malicia de un acto que hemos realizado o vamos a realizar. Es lo que se conoce como la conciencia moral.

La conciencia moral puede definirse como el dictamen o juicio del entendimiento práctico acerca de la moralidad del acto que vamos a realizar o hemos realizado ya, según los principios morales, y constituye la regla subjetiva de las costumbres. Todo lo que la conciencia juzga como conforme a las justas leyes es un acto subjetivamente bueno o, al menos, no malo; lo que juzga, en cambio, disconforme con aquellas leyes es subjetivamente malo, aunque acaso no contenga en sí mismo ninguna inmoralidad objetiva.

En este sentido, se puede afirmar que solo la conciencia es norma legítima del bien obrar.

Además, conviene distinguir entre:

(1) ROYO MARÍN, ANTONIO, *Teología moral para seglares. Moral fundamental y especial*, 7ª ed., Madrid, BAC, 1996, t. I, pág. 156 y sigs.

Conciencia verdadera es aquella que dictamina de acuerdo con los principios objetivos de la moralidad, rectamente aplicados al acto que se va a realizar. Conciencia falsa o errónea es la que no coincide con la verdad objetiva. A su vez, la conciencia puede ser invenciblemente errónea, según el error no pueda disiparse en modo alguno, o venciblemente errónea, que es aquella cuyo error no se disipó por indolencia o negligencia del que lo padecía.

Conciencia recta y no recta. Conciencia recta es la que se ajusta al dictamen de la propia razón, aunque no coincida, quizás, con la realidad objetiva de la ley natural.

En cambio, conciencia no recta es la que no se ajusta al dictamen de la propia razón, aunque coincida, acaso, con la verdad objetiva. Una conciencia puede ser recta sin ser verdadera (v. gr., la conciencia invenciblemente errónea); y puede ser no recta siendo verdadera⁽²⁾. Para la verdad se requiere la adecuación de la conciencia con la realidad objetiva; para la rectitud, basta la adecuación subjetiva, supuesta desde luego la absoluta buena fe.

De acuerdo a los conceptos arriba señalados, ROYO MARÍN concluye la primacía absoluta de la conciencia sobre la misma ley, de modo tal que, en caso de conciencia invenciblemente errónea, obliga la conciencia y no la ley. Por lo tanto, como principios fundamentales podemos enunciar:

1º “La conciencia objetivamente verdadera es de suyo la única regla subjetiva y próxima de los actos”.

2º “La conciencia invenciblemente errónea puede ser accidentalmente regla subjetiva de los actos humanos”, en razón de que es una conciencia *subjetivamente recta*, y esto basta para que sea obligatoria cuando manda o prohíbe. Dicha obligatoriedad procede de una ley superior, de derecho natural, que nos manda hacer siempre lo que creemos obligatorio.

3º “La conciencia recta siempre ha de ser obedecida cuando manda o prohíbe, y siempre puede seguirla cuando permite”.

4º “No es lícito jamás obrar con conciencia no recta, o sea, contra el dictamen de la propia conciencia”⁽³⁾.

Noción de objeción de conciencia

De un modo general, la objeción de conciencia (OC) se puede considerar como una forma de resistencia hacia una norma legal, siempre que esta reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la persona y el cumplimiento de un precepto legal. La objeción de conciencia consiste en el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad. Se trata, por lo tanto, de un enfrentamiento entre un deber moral o de justicia y un deber legal⁽⁴⁾.

El DOC requiere la concurrencia de una disposición legal que obligue al individuo a llevar a cabo una acción concreta. Ello es debido a que la libertad de conciencia no remite solo a la libertad de cada persona para escoger una determinada actitud filosófica, axiológica o religiosa ante la vida, sino que incluye, necesariamente, el derecho

(2) Tal sería el caso de quien, sabiendo que está obligado por ley a declarar cierto producto adquirido en el extranjero por ante la autoridad aduanera, omitiese dicha declaración contrariando el dictamen de su conciencia.

(3) ROYO MARÍN, ANTONIO, *Teología moral...*, cit.

(4) APARISI MIRALLES, ÁNGELA - LÓPEZ GUZMÁN, JOSÉ, *El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto*, Revista Biomedicina, Universidad de Montevideo, Centro de Ciencias Médicas, noviembre de 2009, pág. 51 y sigs., en <http://ccb.um.edu.uy/publicaciones/revista-biomedicina/>, versión PDF, consultado en octubre de 2013.

a adecuar el comportamiento personal a las propias convicciones, en la medida en que no se lesione ningún bien socialmente protegido.

Los problemas que se generan con respecto a la libertad de conciencia surgen cuando la persona pretende comportarse de acuerdo con la opción escogida. Y ello, porque tal decisión puede entrar en conflicto con las disposiciones legales vigentes, los derechos ajenos, la seguridad pública, la paz o la moral social.

Resulta necesario tener presente que la sociedad tiene como finalidad el bien común. En este contexto, MORELLI nos recuerda que “las normas generales procuran encauzar las conductas individuales en pos de la consecución común de dichos bienes, y por ello, las excepciones deben ser restringidas porque pueden dificultar, por acción u omisión la obtención de los mismos. No se trata de una mera coordinación de libertades de modo que cada una pueda ir donde quiera sin interponerse frente a las otras; se trata de la orientación, dirección e impulso de las diversas libertades hacia los objetivos comunes. No solo queremos que nuestros conciudadanos no nos dañen directamente a través de actos positivos, nos unimos con ellos para trabajar todos por el desarrollo de todo el hombre y todos los hombres”⁽⁵⁾.

Continúa el autor citado destacando el inconveniente que supone la existencia de personas “que no desean realizar (u omitir) conductas en pos de esos fines generales previstos por la legislación, y por eso la tendencia general de las sociedades y ordenamientos de evitar la proliferación de desobedientes y en caso de ser necesario, forzarlos coactivamente al cumplimiento de las leyes. La cuestión podría no parecer difícil de resolver si todas las leyes fueran justas o legítimas, pero incluso en tales casos el uso de la coacción contra las personas que no cumplen también puede ocasionar perjuicios para el bien común. Por eso la reacción pública frente a los objetores de conciencia presenta contornos complejos. El objetor de conciencia no es como cualquier desobediente. Él desobedece porque en realidad quiere obedecer... pero no a cualquier disposición, sino a una que entienda no lo fuerza a realizar lo que está mal. Ello enfrenta a la comunidad con la necesidad de asegurar la concordia, la unidad y la igualdad de los ciudadanos evitando y previniendo las objeciones, pero al mismo tiempo, contribuir a la paz social y dar un tratamiento equitativo a estos sujetos que, pese a su objeción, pueden ser ciudadanos socialmente valiosos, por su fidelidad a sus convicciones y/o por otras virtudes de las que estén investidos”⁽⁶⁾.

En virtud de ello, corresponde rechazar el liberalismo individualista por un lado, en cuanto impide la conquista de los bienes comunes, y el relativismo por otro, en tanto frustra la pretensión de fundar objetivamente la justicia de la OC. Así, “solo una posición objetivista (no relativista), que contemple la natural sociabilidad del hombre como inclinación necesaria para alcanzar en común el perfeccionamiento humano, es capaz de fundar adecuadamente la obligatoriedad del derecho, y, al mismo tiempo, establecer criterios para valorar razonablemente la actitud adecuada frente a quienes solicitan excepciones a las normas generales por motivos de conciencia”⁽⁷⁾.

Según el autor que venimos citando, es posible distinguir diversas formas de reacción de un sujeto frente a disposiciones normativas que considera inaceptables⁽⁸⁾:

- Resistencia activa: es el uso de la fuerza o violencia para obtener la supresión de la norma.

- Resistencia pasiva: se traduce en meras omisiones de cumplir con deberes legales, de manera pacífica y, a veces, colectivamente:

a) Desobediencia civil: se dejan de cumplir exigencias normativas, no porque el sujeto considere que le impone

(5) MORELLI, MARIANO, *La objeción de conciencia en el derecho*, Vida y Ética, Revista del Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, diciembre de 2007, año 8, N° 2, pág. 43.

(6) *Ibidem*, pág. 44.

(7) *Ibidem*, pág. 45.

(8) *Ibidem*, pág. 47 y sigs.

Descristianización y justicia

“En la medida en que la Fe y la influencia cultural de la Iglesia se ha ido perdiendo, paralelamente, se han ido desdibujando los perfiles de lo justo por naturaleza en la vida de los hombres y de los pueblos”.

ROLDÁN LUIS, *Recensión a VIGO, RODOLFO LUIS, El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, ED, 222-995.

realizar injusticias, sino porque utiliza su desobediencia como un instrumento de presión o de expresión de disconformidad.

b) Objeción de conciencia: tiene lugar cuando una persona, de manera individual, deja de cumplir una disposición normativa por considerar que esta la lleva a realizar actos que contradicen gravemente lo dictaminado por su propia conciencia⁽⁹⁾.

Sus elementos tipificantes serían:

i) la desobediencia a una disposición normativa válida y vigente. Si es posible cuestionar la validez o vigencia de la norma que se desobedece, entonces estamos ante una impugnación de la norma misma: no pedimos que se nos exima de cumplir la norma, sino que se declare que no existe una norma capaz de obligarnos. Y, ante el fracaso de dicho cuestionamiento, cabría plantearse la ODC para obtener una dispensa personal en cumplirla;

ii) el fundamento de la desobediencia radica en que la norma le exigiría conductas que contradicen el dictamen de su conciencia sobre el modo recto de obrar.

Pero la cuestión se vuelve compleja en tanto los mismos ordenamientos en algunos casos han previsto objeciones de conciencia a través de excepciones legales. En estos casos, no podrá hablarse propiamente de desobediencia a la ley, porque en virtud de tal previsión jurídica no existe para la persona que manifiesta conflictos de conciencia la obligación respectiva, con lo cual nos encontraríamos ante una situación que ha sido denominada OC impropia, potencial (porque se prevé una solución legal para ciertas situaciones en las que, si no existiera tal excepción, se podría llegar a oponer una OC en sentido estricto), o *secundum legem*, porque en ella, en lugar de una desobediencia a una disposición normativa, se verifica el reconocimiento normativo de una excepción a la directiva general. En cambio, si la ley no previera o reconociera la objeción, nos encontramos ante la objeción de conciencia propiamente dicha, actual o *contra legem*⁽¹⁰⁾.

Al respecto, puede citarse la ley I-0650-2008 de la Provincia de San Luis, mediante la cual se garantiza a todos los habitantes el derecho fundamental a no actuar en contra de la propia conciencia personal, bajo las condiciones que establece la mentada ley y siempre que no afecte con ello a terceros.

En su art. 2º define la OC como *el derecho subjetivo a desobedecer una norma jurídica que imponga acciones u omisiones contrarias a las convicciones religiosas, morales o éticas indubitadamente acreditadas*, y se establece en el siguiente artículo la inaceptabilidad cuando la objeción de conciencia dañe a un tercero, a los menores bajo la tutela o guarda del objetor, afecte las convicciones o creencias de otros, la moral o ética pública o un interés público estricto, debidamente acreditado⁽¹¹⁾.

En relación con el segundo elemento, que implica que la desobediencia a la norma se fundamenta en que esta impone al sujeto conductas que contradicen el dictamen de su conciencia en cuanto al recto obrar, aclara MORELLI que no se trata de un caso de OC el supuesto en que una persona desobedece una disposición normativa, pero no para evitar realizar una injusticia sino para no padecerla; en tal caso, la persona llevará adelante acciones que, más bien, podrían configurar desobediencia civil y no objeción de conciencia.

De este modo, si se quisiera caracterizar a la OC, enunciaríamos los siguientes puntos:

a) Presupone la existencia de una obligación legal de actuar (o de omitir una conducta) en un determinado sen-

tido. Por ello, el objetor puede manifestar su oposición a tal precepto legal, incompatible con sus convicciones, pero solo en la medida en que esa norma se traduzca en deberes dirigidos directamente a él.

b) La objeción de conciencia se fundamenta en razones religiosas, éticas, morales, axiológicas o de justicia.

c) Con la objeción de conciencia no se aspira a modificar ninguna norma. Hay una ausencia de fin político.

d) En cuanto al requisito exigido por algunos autores – entre ellos MIRALLES-LÓPEZ GUZMÁN – de que el comportamiento que demanda el objetor debe presentar un carácter omisivo, no coincidimos con esta aseveración, desde que consideramos que no hay obstáculo en admitir que la conducta reclamada por el objetor pueda consistir perfectamente en un obrar, cuando el mandato que considera inaceptable le impone una omisión.

Así, podemos ilustrar el caso con la actitud adoptada por MARTÍN ANTOLÍNEZ, que desafía la orden que diera el Rey Alfonso al prohibir dar ayuda al Cid y sus vasallos, condenados al destierro; otro tanto ocurre con la conducta de Antígona ante la prohibición de dar sepultura a su hermano.

Del mismo modo, el profesional de la salud que, ante la disposición (legal o judicial) que mandara abstenerse de suministrar agua o alimentos a un enfermo, en vistas a procurarle la eutanasia, desobedeciera dicha prohibición.

e) La OC es un mecanismo que permite resolver, por vía de excepción, los conflictos suscitados entre las diferentes convicciones –morales, religiosas, etc.– sustentadas por las mayorías y minorías existentes en una sociedad.

De manera que, se afirma, una de las virtualidades más importantes de la OC es su capacidad para facilitar una pacífica convivencia en las sociedades multiculturales.

Para PRIETO, cuando a un individuo se le somete a un imperativo social que juzga inmoral, se está sojuzgando el valor de esa persona. Por ello, según dicho autor, en una sociedad bien organizada, cuando surgen casos en los que se ven implicadas convicciones morales, se debe tolerar el disenso, con ciertas condiciones⁽¹²⁾.

También se presenta el caso de la llamada “objeción de conciencia institucional”, en la que los titulares de una institución se niegan a que esta sirva a determinados intereses que reputa contrarios a su conciencia.

A diferencia de la OC en sentido estricto, el titular de una institución no está dispuesto a que en esta se realice la conducta objetada ni siquiera a través de la decisión de un tercero o interventor.

De manera que, según MORELLI, es factible distinguir entre una OC en sentido estricto y situaciones derivadas, que son manifestaciones de la libertad de conciencia, que no son propiamente objeciones a realizar conductas, sino a que el cuerpo de la persona, sus bienes o las organizaciones de las que participa se vean involucradas en actos que consideren reprobables⁽¹³⁾.

De todas maneras, sería posible entender que tiene lugar la OC en sentido estricto en circunstancias como estas, cuando quien se encuentra al frente de una institución considera que, en caso de prestar su aquiescencia al mandato que juzga inicuo, estaría incurriendo en lo que en moral se conoce como “cooperación al mal”.

Esto implicaría, lisa y llanamente, prestar el concurso físico o moral a una mala acción de otro, y, en el entendimiento de que la cooperación formal a la conducta inmoral de otro, o la cooperación material inmediata a una acción intrínsecamente mala, no es lícita jamás⁽¹⁴⁾, cabría al sujeto implicado recurrir a la OC en sentido estricto.

Y si además tenemos en cuenta que el ser humano, a causa de su sociabilidad natural, tiende a reunirse con sus semejantes con vistas a la consecución de bienes comunes, nos encontramos con la realidad de que muchos de estos fines útiles se alcanzan a través de la conformación de personas jurídicas privadas, que “suelen poseer un ideario o código ético, religioso o filosófico, que surge de sus estatutos o de las declaraciones de su ideario, que expone y

busca transmitir integralmente su identidad institucional y convicciones”⁽¹⁵⁾.

De este modo, los derechos y las libertades que poseen las personas individuales se atribuyen a las instituciones que ellas integran, de manera que es posible hablar con propiedad de un DOC institucional, toda vez que aseguraría a la institución objetante no ser obligada a actuar en contra de lo manifestado en el ideario que la informa.

Esto es así, toda vez que en muchas situaciones no bastaría con que los individuos opusieran la OC en forma personal; sucedería así, por ejemplo, en el caso de la norma que obligara a los centros de salud a asegurar la prestación de ciertas prácticas que se consideraran reprobables según el ideario de la institución, al disponer que, para el caso de planteamientos de OC individuales, se debiera asegurar la prestación de tales prácticas en dicha institución mediante la designación de reemplazos.

Otro ejemplo lo constituye el caso de la mujer musulmana que pretendió que la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE) le permitiera jurar su título sobre el libro del Corán, pretensión que le fue denegada por la institución⁽¹⁶⁾.

Es fácil advertir las consecuencias que se seguirían si no se reconociera el DOC institucional, pues se obligaría de este modo a la institución a soportar gravosas consecuencias, llegando incluso al extremo de tener que cerrar sus puertas, so pena de incurrir en una inadmisibles contradicción con los principios que fundan su ideario y, muchas veces, constituyen su misma razón de existir.

Fundamento

Para hablar con propiedad acerca del DOC, es necesario realizar una referencia al derecho del cual, *prima facie*, parece este derivar, que es el derecho a la libertad de conciencia, que se halla a su vez íntimamente vinculado con los derechos de libertad religiosa y de libertad de pensamiento.

Afirmamos con JAVIER HERVADA que la libertad de conciencia se sigue de la libertad religiosa y de la libertad de pensamiento, cada una de las cuales posee, a su vez, una configuración característica, aun cuando no dejen de relacionarse entre sí⁽¹⁷⁾.

Para ello se debe tener en cuenta que “el pensamiento –creencia, convicción, opinión– es el sistema de ideas profesado por una persona, individual o colectivamente; la religión es la relación con Dios; y la conciencia es el juicio de moralidad”⁽¹⁸⁾.

Por lo tanto, podemos concluir que el bien debido u objeto del derecho de libertad religiosa es la religión o relación con Dios, la cual comprende cuatro elementos esenciales: ideario, sistema moral, culto y observancia (entendida esta última como la conducta coherente con la doctrina profesada o ideario religioso). De modo que la libertad religiosa ampara la religión, entendida como relación o comunión del hombre con la divinidad.

A su vez, la libertad de pensamiento tiene por objeto las creencias, convicciones u opiniones no religiosas, que abarcan la cosmovisión, las convicciones filosóficas, científicas, profesionales, etc., y el derecho a vivir y comportarse de acuerdo con la forma de pensar, que puede incluir un sistema moral⁽¹⁹⁾.

Finalmente, la libertad de conciencia ampara la actuación en conciencia, que consiste en la libertad de obrar según los dictados de la conciencia y en no verse obligado a obrar contra lo que juzga la propia conciencia⁽²⁰⁾.

Entendemos que el derecho de libertad de conciencia consiste en la prerrogativa que tiene la persona humana



(9) Ibídem, pág. 48.

(10) Ibídem, pág. 49.

(11) FRANCISCO SUÁREZ, al referirse a las “mudanzas de la ley”, señala: “Se han de distinguir varias mudanzas que pueden ocurrir en la ley humana: pues unas veces puede mudarse intrínsecamente, y otras veces por un agente exterior; y ambas mudanzas pueden hacerse o solo en parte o en toda la ley (...) Y la ley se muda *ab extrinseco* cuando se quita su obligación por acción contraria, y si esto se hace en parte, se llama dispensa, dentro de la cual comprendo la conmutación; pero si se hace en toda la ley se llama abrogación o invalidación o eliminación de la ley”. Citado por CAMILO TALE en *La equidad o epiqueya. Concepto, criterios y aplicaciones*, Córdoba, Trejo y Sanabria, 2011, pág. 16.

(12) MIRALLES, LÓPEZ GUZMÁN, *El derecho...*, pág. 53 y sigs.

(13) MORELLI, MARIANO, *La objeción...*, cit., pág. 51.

(14) ROYO MARÍN, ANTONIO, *Teología moral...*, pág. 504 y sigs.

(15) TOLLER, FERNANDO, *El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones*, Vida y Ética, cit., pág. 168 y sigs.

(16) Diario La Nación del 30-9-14.

(17) HERVADA XIBERTA, JAVIER, *Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia*, Dikaion, Revista de actualidad jurídica, Universidad de la Sabana, Facultad de Derecho, 1994, N° 3, pág. 100.

(18) Ibídem, pág. 110.

(19) Ibídem, pág. 117.

(20) Ibídem, pag. 122.

Modernismo, herejía social

“Así como el modernismo de principios de siglo fue predominantemente dogmático, el neomodernismo progresista es predominantemente social. Es en el terreno de las actividades temporales que su obra demoledora se despliega con singular ahínco. Guerra a Santo Tomás, al latín y a la moral conyugal; guerra a las escuelas y sindicatos cristianos; guerra a los cuerpos intermedios; guerra a la prensa católica, a la doctrina social de la Iglesia, a toda concertación del poder temporal con el poder espiritual”.

SACHERI, CARLOS A., *La Iglesia clandestina*, 4ª ed., Buenos Aires, Ediciones del Cruzamante, 1971, pág. 41.

de no verse coaccionada en la emisión del juicio práctico inmediato sobre el carácter moral de una acción, y que le permite conocer qué cosa es el bien en un determinado lugar y momento, lo que constituye la norma subjetiva de la moralidad⁽²¹⁾.

A su vez, de este derecho deriva el de obrar conforme al dictamen de la propia conciencia, lo cual implica que la persona no puede ser obligada a obrar contra lo que su recta conciencia le muestra como bueno ni a realizar lo que esta le señala como moralmente ilícito.

En caso de que una norma implicara la transgresión de este derecho para un sujeto determinado, violentándolo en sus creencias morales o religiosas, surge el llamado derecho de objeción de conciencia, a través del cual la persona podría, si se verifican ciertas condiciones, sustraerse a este avasallamiento.

Estas afirmaciones nos exigirán una sucinta referencia a la temática del derecho subjetivo, esto es, la facultad o poder moral que le asiste al titular de un derecho para exigir una determinada conducta a otro sujeto.

Si examinamos los elementos que integran el derecho subjetivo –y siguiendo en esto a MASSINI CORREAS⁽²²⁾–, al aplicar estas nociones a la materia en estudio nos encontramos:

1) Con el sujeto titular del derecho, que puede ser un sujeto individual, una persona humana, o un sujeto colectivo, esto es, una unidad de relaciones prácticas entre varios individuos humanos, de manera que tanto los individuos como las colectividades son titulares de derechos, cada cual a su modo. En el caso del DOC, el titular sería aquella persona que se viera violentada en sus convicciones éticas o religiosas, en virtud de una norma que le impusiera obrar contrariándolas. Si se tratara de un sujeto colectivo, el supuesto cae dentro de lo que se denomina objeción de conciencia institucional.

2) El objeto o materia sobre la que versa el derecho consiste en una conducta que se resuelve en una acción u omisión de otro u otros sujetos jurídicos. En el caso del derecho en estudio, este se ubica entre los llamados derechos-libertades, que son aquellos en los que existe la posibilidad de realizar una cierta conducta por parte del titular del derecho sin ser obstaculizado por los otros. El DOC encuadra en este supuesto, en tanto exige por parte del sujeto obligado abstenerse de obstaculizar o impedir que el titular obre conforme a sus convicciones morales o religiosas.

Los derechos-libertades se distinguen de los llamados derechos-reclamo, que implican que el titular del derecho pueda exigir a otro la realización de cierta acción.

3) Sujeto obligado, deudor o sujeto pasivo. En este caso, el objeto de la deuda consistirá en una abstención, en un dejar hacer, en no obstaculizar el obrar del sujeto titular según el dictado de su conciencia. En concreto, el Estado, en cuanto autor de una norma que violenta la libertad de conciencia de los ciudadanos, y que deberá –dadas ciertas circunstancias– receptar la OC del sujeto titular.

4) Base justificatoria del derecho: es la razón por la que se justifica la pretensión del derecho, y es posible distinguir en ella un doble carácter: a) justificación de carácter genérico o universal, que se funda en las normas jurídicas, y por el cual un determinado derecho se atribuye a una clase de personas. En el DOC sería el deber de respetar la dignidad de la persona, mediante la prohibición de forzarla a obrar contra lo que prescribe su recta conciencia; y b) justificación inmediata: es el título jurídico, o sea, la causa inmediata por la que un derecho, que se ha adjudicado genéricamente a un grupo o clase de personas a través de la norma, se concreta o cristaliza en un sujeto determinado, respecto de un deudor concreto, y en determinadas circunstancias; es el fundamento por el cual una conducta es debida por un sujeto jurídico a otro (v. gr.: que el médico que trabaja en un hospital público y quien, por sus creencias, rechaza la práctica del aborto, se vea

conminado a llevarlo a cabo por una normativa que rige en esos establecimientos) y constituye un paso lógicamente posterior a la existencia genérica del derecho. Al desarrollar el tema referido a los elementos del derecho subjetivo, recalca MASSINI que, no obstante la importancia del título jurídico, el verdadero fundamento, la justificación racional última de los derechos radica en un principio normativo, de manera que no hay “derecho” sin una norma jurídica que así lo establezca. De este modo, concluye el autor, si determinado derecho se fundamenta en la dignidad humana, “hay que reconocer a esta dignidad –y a la naturaleza a la que se vincula– un carácter normativo”⁽²³⁾.

MASSINI desarrolla esta idea del siguiente modo: “La dignidad óptica de la persona humana resulta ser el fundamento de los derechos humanos en cuanto que, no bien conocida por el hombre, su intelecto también conoce la relación deontológica que une a esa dignidad con el obrar humano, relación que se concreta, en la perspectiva del sujeto-persona, en la titularidad de ciertos derechos que se vinculan con su existencia y desenvolvimiento. Y esa relación tiene fuerza deontológica en razón de que, en virtud del primer principio práctico, todo lo vinculado necesariamente con la perfección humana a través de la actividad libre (...) reviste carácter de exigible para todos los sujetos...”⁽²⁴⁾.

Y con esto desembocamos en una cuestión que resulta de vital importancia. Según el profesor mendocino, toda persona es, justamente por ese carácter, sujeto de ciertos derechos. Y cita a MILLÁN PUELLES: “Desde el punto de vista de la filosofía práctica, la dignidad ontológica de la persona humana posee una significación esencial: la de constituir el fundamento [...] de los deberes y derechos básicos del hombre [...]”; todo ello porque “hay un derecho general en el cual se resumen los diversos derechos de toda persona humana: el de ser tratados cabalmente como personas humanas, no en virtud de razones o motivos particulares, sino en función de la dignidad ontológica del ser sustancial del hombre”⁽²⁵⁾.

Por lo tanto, la dignidad de la persona hace que todo hombre se constituya en acreedor de un respeto y colaboración por parte de los otros, solo a causa de esa dignidad. La persona humana presenta calidades que la hacen más perfecta que los demás seres, lo que supone una cierta superioridad, un rango eminente, un mérito especial al cual se vincula la noción de que algo le es debido al sujeto en razón de esa misma superioridad.

Pero, además, “esa misma preeminencia entitativa se transfiere a los bienes que componen la perfección humana; esto significa que la dignidad del hombre-persona humana no se circunscribe solo al plano ontológico, sino que se extiende también al práctico: no solo es ‘digno’ el hombre en sí mismo, sino que también lo es su actividad libremente ordenada al logro de su perfección propia y los bienes (...) en cuya posesión o participación esa perfección consiste”⁽²⁶⁾.

De modo que, concluye MASSINI, “el título –o causa inmediata– por el que los hombres –todos ellos– han de respetar y facilitar el desenvolvimiento o adquisición de la perfección humana en la vida social, radica en la excelencia entitativa propia de todo ente humano, excelencia que se manifiesta como ‘personidad’ o calidad de persona, es decir, de ente sustantivo intelectual y libre”⁽²⁷⁾, de modo que la dignidad de la persona resulta el sustento ontológico antropológico imprescindible para poder hablar de derecho subjetivo⁽²⁸⁾.

Ahora bien, como subraya SOAJE RAMOS, “desde el punto de vista práctico, la dignidad y perfección de un ente se han de apreciar (...) por el fin o bien al que está ordenado y por su dotación de medios para alcanzarlo (...) entre los seres del universo, las personas tienen un estatuto práctico peculiar; están ordenadas al bien común y pueden

actuar expresamente para él, como de que son capaces de conocerlo por medio de su inteligencia y amarlo por su voluntad libre. La persona tiene su dignidad en razón del fin que puede y debe alcanzar”⁽²⁹⁾.

Queremos enfatizar aquí que la dignidad moral de la persona humana, esto es, la perfección que esta debe adquirir por medio de sus actos libres, es, con mucho, más importante que la dignidad ontológica, ya que “la principal dignidad no consiste en actuar libremente, en ejercitar de algún modo el entendimiento y el querer, sino que consiste en actuar rectamente y encarnar perfecciones. La dignidad más propia del ser humano no es la dada sino la obtenida...”⁽³⁰⁾.

De este modo, resultando que la verdadera y más propia excelencia del hombre radica en lo moral, concluimos que la dignidad moral es, en definitiva, el fundamento del derecho a la libertad de coacción⁽³¹⁾, en tanto esta inmunidad viene exigida por el respeto de que se debe rodear a la persona humana, habida cuenta de que ella solo puede dirigirse hacia su perfección si se le garantiza el poder obrar conforme al dictado de su recta conciencia.

Alcances y límites

Distingue el Dr. MORELLI dos grandes cuestiones a las que es necesario dar respuesta⁽³²⁾:

- Si obra de manera razonable o recta quien se niega a obedecer una disposición normativa general invocando OC.

- De qué modo es razonable y justo que la comunidad y la autoridad enfrenten dicho fenómeno.

El problema aparece porque en la materia entran en juego al mismo tiempo las exigencias objetivas de lo justo y las exigencias subjetivas de la propia conciencia, y las regulaciones del derecho, que es en parte positivo y en parte natural.

Así, razona el autor: “Las personas podemos conocer lo justo, pero no siempre acertamos en tal descubrimiento. A veces cambiamos muchas de nuestras convicciones a lo largo de nuestra vida. En oportunidades nos lleva tiempo alcanzar certezas. En todos los casos, sin embargo, si obramos de buena fe, es nuestra conciencia la que nos dicta cómo obrar. Aunque se equivoque, y siempre que estemos dispuestos a formarla y a rectificarla apenas advirtamos el error, es la única que podemos y debemos seguir (conciencia ‘recta’, de ‘buena fe’ o con error ‘invencible’). Y entonces se plantea la más grave de las situaciones, cuando una persona cree erróneamente, de buena fe, que no debe hacer algo que la ley, en toda justicia, le manda hacer. Esa ley coloca a esa persona ante el dilema de cumplir una ley que cree injusta por librarse de la pena, o desobedecer la ley para obrar conforme con la justicia que (mal) conoce. Como las normas morales no obligan ‘directamente’ sino a través de la conciencia, si esta persona cumple la ley civil se comporta de manera moralmente reproachable, en cambio, es moralmente irreproachable cuando la desobedece. Ahora bien, ¿debe ser tolerada en su desobediencia?”⁽³³⁾.

El profesor rosarino enfoca la respuesta a este interrogante desde la perspectiva del iusnaturalismo tradicional, y que, admitiendo la existencia de normas objetivas sobre lo justo, no determinadas por el hombre, podría sintetizarse del siguiente modo, dando así una solución al tema de OC:

- Si una norma positiva impone la comisión de una conducta contraria al derecho natural, lo justo es desobedecer la norma, y quien así obra debe ser eximido de cualquier consecuencia gravosa por esa desobediencia.

- Cuando se trata de una norma positiva objetivamente justa, si la persona desobedece, comete objetivamente una injusticia.

(29) Citado por MONTEJANO, BERNARDINO, *Dignidad de la persona humana*. Verbo, Madrid, núm. 457-458 (ago.-sept.-oct., 2007), pág. 554.

(30) TALE, CAMILO, *Lecciones de filosofía del derecho*, Córdoba, Alveroni Ediciones, 1995, pág. 88.

(31) MONTEJANO, BERNARDINO, *Poder jurídico y derecho natural (con una especial referencia a la libertad religiosa)*, Buenos Aires, Revista de Filosofía Práctica Ethos, 2011, pág. 67.

(32) MORELLI, MARIANO, *La objeción...*, cit., pág. 52.

(33) Ibídem, pág. 52 y sigs.

(Continúa en pág. 13 abajo)

(23) Ibídem, pág. 99.

(24) Ibídem, pág. 148.

(25) Ibídem, pág. 129.

(26) Ibídem, pág. 133 y sigs.

(27) Ibídem, pág. 135.

(28) HERNÁNDEZ, HÉCTOR, *Derecho subjetivo, familia y valores jurídicos*, ED, 127-956.

(21) PALAZZINI, PIETRO, voz *conciencia*, Madrid, G.E.R., Rialp, 1984, t. 6, pág. 177.

(22) MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, t. I, pág. 91 y sigs.

Ética consecuencialista posmoderna

“La ética consecuencialista posmoderna busca, por un lado (siguiendo una pretensión irreal, que erróneamente se autodefine ‘laica’), privar al acto de toda dimensión objetiva de valor o disvalor; por el otro, sin embargo, extiende casi ilimitadamente la responsabilidad de cada uno por las consecuencias (incluso las no queridas pero previstas y las no previsibles) de sus actos”.

RONCO, MAURO, *El delito como riesgo*, conferencia dictada en la Universidad Católica de La Plata, 4-9-15, www.viadialectica.com.

CONOCIMIENTO JURÍDICO. CASAUBON



Una definición del derecho objetivo en sentido realista sería: “una acción, dación de cosa u omisión relativa a otro, por la cual se da a este, o se respeta en él, lo suyo, con estricta necesidad de deber ser y según cierta igualdad”.

I Introducción: el descrédito de la filosofía del derecho

Un lector exigente podría preguntar: ¿Por qué analizar el concepto de filosofía del derecho como saber práctico? Es que justamente esta materia padece esa necesidad de explicar en qué consiste o cuál es la necesidad de su estudio. Algo parecido le pasa a la Introducción a la filosofía, a la Historia del derecho, a la Sociología del derecho. Los profesores de esta disciplina deben dedicar varias clases para convencer a sus alumnos de que el estudio que se les propone no es inútil; de que existen razones de peso a favor del estudio filosófico de las realidades jurídicas. Lo que no necesitan hacer los catedráticos de derecho civil, derecho penal o administrativo. Pero no obstante el empeño que pongan en esta empresa, la gran mayoría de los estudiantes considerarán absurdo que se los repruebe en una materia tan “inútil”; es que la mentalidad positivista, no obstante su retroceso en los ámbitos filosóficos universitarios, sigue vigente en gran medida entre quienes cultivan el derecho o se preparan para cultivarlo⁽¹⁾.

(*) N. de la R.: Hemos pedido este trabajo a su autor, que se ha doctorado con una tesis sobre el pensamiento del recordado JUAN ALFREDO CASAUBON, y que está referido al saber práctico en el recordado maestro.

(**) El autor es Doctor en Derecho, abogado y profesor de Grado Universitario en Ciencias Jurídicas, egresado de las Facultades de Derecho y Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo. Docente de Filosofía del Derecho en las Universidades de Mendoza y Nacional de Cuyo y de Ética en la Universidad de Congreso.

(1) MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Necesidad y significado, para el jurista del estudio de la filosofía del derecho*, en *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, pág. 123. En un mismo sentido, RODOLFO VIGO nos cuenta “que el profesor enfrenta sistemáticamente las desconfianzas de los alumnos acerca de las ‘ventajas’ de tener que asumir el estudio de esa ‘inútil’ asignatura. Esas desconfianzas y falta de disponibilidad para el esfuerzo iusfilosófico, no es exclusivo de los aprendices de juristas, sino que se extiende a ese diverso y plurifuncional ámbito de los juristas”. En *Descrédito y necesidad de la filosofía del derecho*, en *Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 291.

(“Acerca del derecho...”, viene de pág. 12)

- Ante el caso de una persona que formula OC frente a una norma legítima, la autoridad debe obrar teniendo en miras el bien común, a fin de lograr una adecuada ponderación de los intereses sociales en juego; entre ellos se encuentran, por un lado, el respeto por el derecho y la autoridad, la consecución de los fines buscados por las normas y la vigencia de la igualdad en la imposición de las cargas públicas (que inclinan la decisión a cuestionar al objeto), y por otro, la obtención de la paz social, la vigencia de cierta razonable libertad de coacción y un legítimo pluralismo, la importancia de alentar la fidelidad para con las propias convicciones, la contribución social que hacen los objetores al debate público (consideraciones que fortalecerían una actitud benigna para con el objeto), etc.

En esta ponderación tendrá una importancia determinante la relevancia social de la norma que se desobedece, el daño que puede producir la desobediencia, el riesgo de que sea imitada por terceros, la profundidad y buena fe de las convicciones que sostiene el objeto. No es posible olvidar que los derechos subjetivos tienen una constitutiva

También, porque en el pensamiento contemporáneo muchos autores consideran el derecho como saber teórico o especulativo, ya sea porque definen al derecho como conjunto de normas positivas (*positivismo normativista*)⁽²⁾, o porque identifican al derecho con los derechos subjetivos, como propiedades absolutas (*iusnaturalismo racionalista*)⁽³⁾ o, por fin, porque identifican al derecho como conductas interhumanas, solamente mencionadas – no imperativas– por las normas, y entonces la ciencia del derecho simplemente describiría esas conductas, tal como son mentadas por las normas (*egología*)⁽⁴⁾. Para todas estas escuelas, el conocimiento del derecho ya no sería un conocimiento de lo que debe ser, sino un caso de lo que es, con independencia de su justicia o injusticia, esto es, con independencia de su verdadero deber ser o deber no ser⁽⁵⁾. Acá se puede observar una de las características centrales del pensar jurídico de la modernidad, como es el olvido de las causas finales⁽⁶⁾.

(2) Podríamos poner el ejemplo de HANS Kelsen: “La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto”, en *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, pág. 19. Conf. CASAUBON, JUAN A., *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 2 y 3, Estudio Dominicano, 1961, págs. 129/148 y 213/225.

(3) “Otro rasgo típico del iusnaturalismo racionalista”, afirma JAVIER HERVADA, “fue la tendencia a la sustitución progresiva del razonamiento propio de la razón práctica, por el razonamiento especulativo, mediante una serie de conclusiones lógicas”. HERVADA, JAVIER, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Pamplona, Euns, 1996, pág. 259.

(4) Afirma CARLOS COSSIO: “La conducta jurídica se integra con una norma jurídica como pensamiento de sí misma; y que el proyecto jurídico de una conducta es esa norma con la que la conducta se integra. Si así no fuera, la conducta no podría ser jurídicamente proyectada por no ser jurídicamente proyectable”, en *Teoría egológica del derecho. Su problema y sus problemas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, pág. 39. Confr. CASAUBON, JUAN A., *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica*, Buenos Aires, Rev. Ethos, N° 2/3, Instituto de Filosofía Práctica, 1974/75, págs. 11/88.

(5) CASAUBON, JUAN A., *El conocimiento jurídico*, Buenos Aires, Educa, 1984, pág. 10.

(6) Sobre el principio de finalidad y las características del pensar jurídico de la modernidad, consultar GARRIGOU-LAGRANGE, REGINALDO, *El realismo del principio de finalidad*, Buenos Aires, Ediciones Desclee, 1949 y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980.

determinación por la norma jurídica y por el bien común político, y no pueden concebirse al margen o contra este⁽³⁴⁾.

Afirma MORELLI que, al existir objetores actuales o potenciales, ninguna solución que se adopte frente a ellos estará libre de perjuicios al bien común, y por eso la solución depende de una ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso⁽³⁵⁾.

El bien común puede exigir cierta acogida de la OC, teniendo en cuenta que los perjuicios que puede ocasionar deben ser prevenidos, principalmente, cuidando la justicia de las normas (para, de ese modo, evitar las objeciones de conciencia frente a disposiciones injustas) y la contribución a la formación y educación de la conciencia de los ciudadanos (para, de ese modo, evitar objeciones de conciencia frente a disposiciones justas).

Conclusión

En definitiva, es posible realizar una doble valoración respecto del DOC, según se trate del caso en que el obje-

(34) HERNÁNDEZ, HÉCTOR, *Derecho subjetivo...*, cit., pág. 960.

(35) MORELLI, MARIANO, *La objeción...*, cit., pág. 54.

Por todos estos motivos es que resulta oportuno analizar el concepto de Filosofía del derecho a través de la obra del iusfilósofo argentino JUAN ALFREDO CASAUBON⁽⁷⁾, ya que, si bien se pueden encontrar otras obras de gran importancia⁽⁸⁾, este autor reivindicará el saber jurídico en el marco de una perspectiva gnoseológica realista y, de esta manera, contribuirá a este campo disciplinar.

II Los grados del saber jurídico

JUAN ALFREDO CASAUBON parte del saber clásico, afirmando que no existe un solo conocimiento jurídico sino varios, es decir, de distinto tipos y jerarquías⁽⁹⁾. A partir de aquí va de lo inferior a lo superior, estableciendo: a) un conocimiento jurídico *experiential*; b) un conocimiento jurídico *técnico*; c) un conocimiento jurídico *científico-positivo*; d) un conocimiento jurídico *filosófico*, y e) un conocimiento jurídico *teológico*. Con la salvedad de que todos ellos pueden combinarse en un conocimiento jurídico *prudencial* y *afectivo* que, como se verá más adelante, tendrá diversas consecuencias jurídicas. A continuación se explicarán someramente cada uno de ellos para llegar al concepto de filosofía del derecho.

El conocimiento *experiential* del derecho es un saber fundado en conocimientos singulares, no universales, y que no se eleva a ser un saber necesario por sus causas. En materia de derecho, este conocimiento lo posee todo adulto normal; aun los niños son muy sensibles a los problemas de propiedad y de justicia. Así, aunque jamás haya

(7) Sobre el autor y su obra se puede consultar BERMÚDEZ, FERNANDO, *Itinerario filosófico de Juan Alfredo Casaubon*, Buenos Aires, Revista Gladius, N° 87, agosto 2013, págs. 103 a 147.

(8) FERNÁNDEZ SABATÉ, EDGARDO, *Los grados del saber jurídico*, edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, 1968. MARTÍNEZ DORAL, JOSÉ M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, edición de la Universidad de Navarra, 1963. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El conocimiento y la interpretación jurídica*, Buenos Aires, Filosofía del Derecho, LexisNexis, t. III, 2008. Del mismo autor, *La prudencia jurídica...*, cit., y *Sobre el realismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978. ROSSI, ABELARDO F., *Algunos modos del saber humano*, Buenos Aires, El Derecho, 2003. QUINTANA, EDUARDO M., *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, Buenos Aires, Educa, 2008. LIMODIO, GABRIEL - BARBIERI, JAVIER, *Introducción al saber jurídico*, Buenos Aires, Educa, 2010. PESTALARDO, SILVIO, *Conocimiento jurídico como saber práctico*, Buenos Aires, Educa, 2000. Por supuesto que también encontramos los clásicos, tales como BRENTANO, FRANZ, *Breve esbozo de una teoría general del conocimiento*, trad. de M. García-Baró, Madrid, Opuscula philosophica, Ediciones Encuentro, 2001.

(9) CASAUBON, JUAN A., *El conocimiento jurídico*, cit., pág. 10.

tor pretenda desobedecer una norma que, efectivamente, mande algo injusto (y aquí entrará en juego el tema de la desobediencia de la ley), o se trate, por el contrario, de la desobediencia a un mandato que sea objetivamente justo pero que, en el caso particular, el sujeto considere –erróneamente– como injusto, en cuyo caso implicará recurrir a la tolerancia del mal menor y los principios que rigen dicho instituto. Aquí ese respeto no tendrá su fundamento en el error sino en lo que tiene de “conciencia” y, por lo tanto, en lo que dice en directa referencia a la dignidad de la persona⁽³⁶⁾.

En ambos casos nos encontramos –al hallarse presentes, claro está, las exigencias oportunamente mencionadas– ante la existencia de un verdadero derecho subjetivo que debe ser reconocido a favor del objeto.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - DERECHO POLÍTICO - BIOÉTICA - DERECHOS HUMANOS - FAMILIA - PERSONA - PODER LEGISLATIVO - SALUD PÚBLICA

(36) ALONSO, JOAQUÍN M., C.M.F., *Diálogo sobre libertad religiosa*, Verbo, Madrid, núm. 37-38, 1965, pág. 435.

Nadie detiene la TV

“La televisión tiene un enorme poder sobre la mente humana, un poder que no existió nunca antes. Si no restringimos su influencia, seguirá alejándonos de la civilización, haciendo que los maestros queden sin poder para hacer nada al respecto. Y al final del túnel no hay nada más que violencia. Comencé a hacer sonar esta alarma hace cuatro o cinco años, pero no ha tenido ningún efecto. Sé que nadie quiere detener este terrible poder”.

POPPER, KARL, reportaje en el diario italiano L'unità, 25-1-94.

estudiado científica ni filosóficamente derecho, todos saben lo que es una acción justa o injusta, todos saben lo que son las leyes, en sentido amplio, y no ignoran que tienen derechos subjetivos.

El conocimiento *técnico* del derecho es aquel que una persona posee y del que, sin ser abogado ni juez, conoce la aplicación práctica de sus normas, especialmente las procesales, como ocurre con un buen oficial primero de juzgado, o incluso con abogados que, habiendo olvidado casi todo lo que de ciencia jurídica y de filosofía aprendieron en la Facultad, han adquirido una habilidad suma para conducir los pleitos con la sola mira del triunfo y sin tener en cuenta el saber jurídico ni la justicia, en pro de su éxito profesional.

El conocimiento *científico-positivo* del derecho es aquel que estudia su objeto solo por sus causas próximas; estas son las leyes humano-positivas o las costumbres jurídicas efectivamente vigentes en una sociedad dada. No existe una sola ciencia positiva del derecho sino varias; así tenemos, en primer lugar, la teoría general del derecho, disciplina que intenta llegar a contenidos jurídicos más concretos, llegar a conceptos jurídicos de validez general, aplicables a todas las ramas del derecho. En segundo lugar están las ciencias dogmáticas del derecho: la ciencia del derecho civil, la del derecho comercial, la del derecho constitucional, la del derecho penal, procesal, laboral, etc. En tercer lugar tenemos una serie de ciencias más concretas del derecho positivo: la Historia del derecho, la Sociología jurídica, la Ciencia del derecho comparado, etc. A partir de aquí se podrá estudiar el otro grado de saber jurídico, como es el conocimiento filosófico del derecho⁽¹⁰⁾.

III El concepto de filosofía del derecho

Si toda definición busca mostrar la esencia de una cosa (real o ideal) situándonos en el seno de su estructura ontológica, recuerda JOAQUÍN RUIZ-GIMÉNEZ, la definición de la *filosofía jurídica* (o del derecho) tendrá que conducirnos también hasta lo más íntimo de aquella forma concreta del saber humano que tal locución recubre⁽¹¹⁾.

Como se puede apreciar, el concepto en estudio está compuesto de dos términos, filosofía y derecho, por lo que resulta importante detenerse en primer lugar en el concepto de filosofía que entiende nuestro autor. Este nos dirá que la filosofía es “el conocimiento cierto de todas las cosas a la luz de la razón, explicadas por sus primeras causas o últimas”⁽¹²⁾. Si analizamos la definición podemos decir que: a) *es un conocimiento cierto*, esto es, dotado de certeza, por oposición al meramente probable y, con mayor razón, al dudoso o erróneo; b) *de todas las cosas*, para distinguir a la filosofía de las ciencias positivas, que estudian algunas cosas cada una, sectores de la realidad; c) *a la luz de la razón*, para distinguirla de la Teología sobrenatural, la cual, aun cuando utiliza la razón, la aplica no a los datos de experiencia sino a datos revelados; d) *explicados por causas últimas o primeras*, últimas según el proceso ascendente de nuestro conocer, primeras en el orden del ser; y de todo ello vuelve a distinguir a la filosofía de las ciencias positivas, que explicarían las cosas por sus causas próximas.

A partir de esta explicación vemos por qué el autor define a la Filosofía del derecho como “el conocimiento del derecho, en su totalidad, por sus últimas causas”⁽¹³⁾, en una clara coherencia con la definición general de filosofía citada con anterioridad. Para poder valorar este concepto y poder comprender toda su profundidad es necesario, pre-

viamente, analizar qué se entiende por *el conocimiento del derecho, el concepto derecho*.

III.1. El conocimiento del derecho

La pregunta sobre qué tipo de conocimiento es el derecho no es, como a primera vista pareciera, una cuestión meramente intelectual o teórica, sino que posee decisivas y claras consecuencias en el orden práctico del derecho, como bien pudo concluir nuestro autor. Es decir, no es lo mismo pensar que el derecho es un conocimiento *teórico o práctico*, porque dicha afirmación nos llevará a lugares distintos por caminos totalmente distintos, tales como *el dogmatismo jurídico, el escepticismo jurídico, el empirismo jurídico, el racionalismo jurídico, el idealismo jurídico o el realismo jurídico*, entre otras escuelas.

En el conocimiento humano se pueden distinguir dos tipos de conocimiento: *el teórico o especulativo*, que tiene por fin simplemente el conocer la verdad, y *el práctico*, que también conoce la verdad pero para dirigir la acción humana. Estos dos conocimientos difieren por sí mismos, no según la intención particular del que los ejercita, sino en la estructura objetiva del respectivo saber mismo. No debe creerse, empero, que se trata de dos intelectos realmente distintos, sino de un solo intelecto⁽¹⁴⁾ empleado con dos fines y de dos modos diversos⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, así como el saber especulativo se divide en instrumental o racional (lógica) y principal y real (filosofía natural, matemática, metafísica), así el saber práctico se divide en saber directivo de la acción humana y constituye la ética, y en saber directivo de la fabricación de ciertos entes por el hombre, y tenemos la técnica⁽¹⁶⁾.

A partir de este panorama, surge la pregunta *¿qué tipo de conocimiento o de saber es el conocimiento jurídico?* Ello dependerá, según CASAUBON, de su objeto: si su objeto fuera algo existente sin la acción humana y necesario (que no pudiera ser de otra manera), el saber sería *especulativo*; si su objeto es, en cambio, algo particular y contingente, cuyo ser depende de la acción humana, tal saber sería *práctico*⁽¹⁷⁾. Para poder responder a este interrogante debemos partir de las tres acepciones principales de la palabra *derecho*, que veremos en el próximo apartado, pero que adelantaremos para ubicar al derecho gnoseológicamente. En primer lugar, la *ipsa res iusta*, la cosa misma justa o, si se quiere, el *ipsum opus iustum*, la misma obra (acción) justa; en segundo lugar, *las normas* (leyes en sentido lato) y en tercer lugar, *las facultades o potestades* otorgadas o reconocidas por las normas a los hombres u otros seres jurídicos, es decir, los llamados derechos subjetivos.

Si la principal acepción del término *derecho* era la *ipsa res iusta*, o sea, el *ipsum opus iustum*, dirá CASAUBON, no cabe duda de que su conocimiento es *práctico*, porque “la cosa justa” o la “obra justa” es algo que tiene que ser puesto, realizado, por la acción humana, en forma de acción, omisión o dación de la cosa. Pero, también será *práctico* el conocimiento de las normas, pues tienen por

(14) Esta unidad de la razón especulativa y práctica la explica PIEPER de la siguiente manera: “La cadena por la cual el bien está unido a lo real, se compone de los siguientes miembros: realidad objetiva, razón teórica, razón práctica, obrar moral. Una vez que se ha mostrado que los primeros miembros se suceden y cómo lo hacen, y antes de tratar la cohesión de los dos últimos, es necesario entender bien la mutua relación entre razón teórica y razón práctica. La misma razón teórica, al ensancharse, *per extensionem*, se transforma en razón práctica. La razón práctica conoce, como la especulativa, la verdad; pero ordena la verdad conocida a la acción; mediante la extensión del conocimiento al querer y al obrar, la razón teórica se vuelve práctica”. PIEPER, JOSEF, *La realidad y el bien. La verdad de las cosas*, Buenos Aires, Librería Córdoba, 2009, págs. 35/36.

(15) CASAUBON, JUAN A., *La actividad cognoscitiva del hombre*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Ariel, vol. 2 Introducción al Derecho, pág. 47 y sigs.

(16) CASAUBON, JUAN A., *Nociones generales...*, cit., págs. 42/43.

(17) JOSÉ M. MARTÍNEZ DORAL aclara este punto al decir: “El objeto del conocimiento jurídico es siempre algo orientado a la realización; no algo que ya es, que está ahí y puede ser objeto de nuestra contemplación, sino algo que todavía no es, que aún no sido realizado en su existencia concreta, y que ha de ser puesto en obra”, en *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, 1963, pág. 73.

fin el dirigir el obrar y el de los derechos subjetivos, ya que son potestades o facultades de obrar.

Esta conclusión no es pacífica ni unánime, como se dejó asentado en la introducción, sino que, por el contrario, muchos de los científicos contemporáneos del derecho consideran que sus saberes son, muy a menudo, especulativos, como son el positivismo, el iusnaturalismo racionalista y la escuela egológica. Esto último se verá mejor al analizar el concepto de derecho.

III.2. El concepto de derecho

Nos recuerda CASAUBON que si tomáramos una teoría general de derecho, nueve veces sobre diez nos encontraríamos con que, según tales tratados, la palabra *derecho* tiene dos acepciones principales, a saber: 1) el derecho como conjunto de normas, llamado *derecho objetivo* y 2) el derecho como potestad o facultad de obrar, llamado *derecho subjetivo*. Pero esto es insuficiente y, de algún modo, erróneo para nuestro autor. En ese mismo trabajo, realiza un recorrido por los diversos puntos de partida de la Filosofía del derecho, a saber, el derecho como norma, como facultad, como valor justicia, como conducta, como ciencia jurídica, como lenguaje o la sociedad o la historia como punto de partida de la filosofía⁽¹⁸⁾.

Ahora bien, después de todo este recorrido, surge la pregunta sobre cuál debería ser el punto de partida correcto de la Filosofía del derecho, y la determinación del punto de partida correcto, entendido no solo como comienzo sino como principio, es determinar qué tipo de ente es, ante todo, el derecho. Para clarificar este punto el autor se vale del comentario de SANTO TOMÁS DE AQUINO a la *Ética Nicomáquea* de ARISTÓTELES que expresa:

“El orden puede ser referido a la razón de cuatro maneras: Hay en efecto un orden que la razón no construye, sino que simplemente considera, como es el orden de las cosas naturales. Hay otro orden que la razón construye, considerando, en sus propios actos, como cuando ordena los conceptos entre sí y los signos de los conceptos, que son las voces significativas. Hay otro orden que la razón construye, considerando, en las operaciones de la voluntad. Finalmente, hay un cuarto orden que la razón construye, considerando, en las cosas exteriores de las que ella misma es causa, como el arca o la casa.

“Y como quiera que la consideración de la razón es perfeccionada por los hábitos, por eso es que hay tantas clases de ciencias cuando son diversos los órdenes que la razón considera como propiedad.

“Y así, el orden de las cosas que la razón humana no construye sino que simplemente considera, pertenece a la Filosofía Natural, incluyendo en ella a la Metafísica.

“El orden que la razón construye, considerando, en sus propios actos, pertenece a la Filosofía Racional (Lógica), de que es propio el considerar el orden de las partes de la oración entre sí, y el orden de los principios entre ellos y con respecto a las conclusiones.

“El orden de las acciones voluntarias pertenece a la consideración de la Filosofía Moral.

“Finalmente, el orden que la razón construye, considerando, en las cosas exteriores causadas por ella, pertenece a las Artes Mecánicas”⁽¹⁹⁾.

Después de esta larga cita, se puede concluir que el *derecho* no puede ser un ente natural, en el sentido de aquellos entes que estudian la filosofía natural o metafísica. Porque no es el derecho algo meramente dado que la razón se contente con considerar, como un árbol o una montaña. Tampoco podrá ser un ente racional o lógico que la razón construye en sí misma. Tampoco es un orden de tipo “artístico” o “técnico”, porque el derecho no es un orden que

(18) CASAUBON, JUAN A., *El punto de partida de la filosofía del derecho*, Boletín de Ciencias Políticas y Sociales, N° 24, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, 1979, pág. 35.

(19) TOMÁS DE AQUINO, *In Ethic., I, I.* Sobre el citado comentario consultar el excelente estudio de ELDERS, LEO J., *La ética de Santo Tomás de Aquino*, en *Introducción a la filosofía y teología de Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, Educa, 2009, pág. 211 y sigs.

Nueva intolerancia (I). Verdad y tiranía

“Está a la vista que el concepto de verdad ha caído bajo sospecha. Por supuesto, es cierto que se ha abusado mucho de él. En nombre de la verdad se ha llegado a la intolerancia y a la crueldad. En tal sentido se tiene temor cuando alguien dice que tal cosa es la verdad o hasta afirma poseer la verdad. Nunca la poseemos; en el mejor de los casos, ella nos posee a nosotros. Nadie discutirá que es preciso ser cuidadoso y cauteloso al reivindicar la verdad. Pero descartarla sin más como inalcanzable ejerce directamente una acción destructiva. Gran parte de la filosofía actual consiste realmente en decir que el hombre no es capaz de la verdad. Pero, visto de este modo, tampoco sería capaz de ética. No tendría parámetro alguno”.

BENEDICTO XVI, *Luz del mundo. El Papa, la Iglesia y los signos de los tiempos. Una conversación con Meter Seewald*, trad. Roberto H. Bernet, Buenos Aires, Herder, s/d, pág. 63.

(10) Ibídem, págs. 11/13.

(11) RUIZ-GIMÉNEZ, JOAQUÍN, *Introducción a la filosofía jurídica*, Madrid, Colección de Manuales Universitarios, Ediciones y Publicaciones españolas, EPESA, 1960, pág. 23.

(12) CASAUBON, JUAN A., *Nociones generales de lógica y filosofía*, Buenos Aires, Educa, pág. 42.

(13) CASAUBON, JUAN A., *El conocimiento jurídico*, cit., pág. 15.

la razón introduzca en las cosas exteriores hechas por el hombre, como un arca o un navío. El derecho tiene que ver directamente con el bien del hombre, no con el bien de una obra exterior hecha por el hombre.

Entonces, concluye el autor, resulta evidente que *el derecho* está ubicado en el tercero de los órdenes enumerados por SANTO TOMÁS: *el orden ético*, pues es un orden que la razón introduce en las operaciones de la voluntad, en este caso, en aquellas que pueden afectar a otros. Por esto, *el derecho*, en su verdadero sentido objetivo, *se da, pues, en el orden de las conductas, como quiere la teoría egológica; pero no en estas en cuanto meramente significadas o mentadas por las normas, sino en ellas en cuanto, también, son reguladas, medidas e imperadas por las normas*⁽²⁰⁾.

El derecho, pues, en el sentido primero de esta palabra *análoga*, es algo que tiene lugar en las conductas exteriores de los hombres, en cuanto capaces de afectar a otros. Pero su esencia no se reduce a esas conductas o a su interferencia. Entonces su sentido primero y principal será, pues, *ipsa res iusta*, en el que la palabra *res* no significa solamente la cosa, sino también la acción u omisión. Una definición del derecho objetivo, en sentido tomista y no en el moderno, o, si se quiere, una definición del derecho en sentido real sería, por lo tanto: “una acción, dación de cosa u omisión relativa a otro, por la cual se da a este, o se respeta en él, lo suyo, con estricta necesidad de deber ser y según cierta igualdad”⁽²¹⁾. Ya teniendo en claro la naturaleza práctica del concepto de derecho, se pasará a estudiar el contenido y método de la Filosofía del derecho.

IV
Contenido y método de la Filosofía del derecho

Por lo dicho, el autor incluye como contenido de la Filosofía del derecho los siguientes aspectos: *a) una definición análoga del derecho*: como *ipsa res iusta*; como conjunto de normas que regulan la vida en sociedad según la justicia; como facultades o poderes concedidos a los entes jurídicos, o reconocidos en ellos, por esas normas (derechos subjetivos) y otras acepciones (arte o ciencia del derecho; el proceso, la sentencia); *b) la distinción entre lo justo natural y lo justo positivo*, y dentro de este *lo positivo per accidens* (aquello cuya esencia es de derecho natural pero sus accidentes: sanción, promulgación, redacción por escrito, etc., son positivistas, como en el caso de punición del homicidio o del robo) y *lo positivo per se* (aquello cuya esencia misma es positiva, como el conducir por la derecha); *c) el reconocimiento de la ley natural*, con sus primeros principios ético-jurídicos y con sus conclusiones próximas (por ejemplo, el matrimonio) o alejadas (por ejemplo la propiedad privada); a estas se les llama “derecho de gentes”, no en el sentido actual del derecho internacional, sino en el de aquellos principios jurídicos deducidos de los primeros principios de la ley natural, que son reconocidos por casi toda la gente o pueblos, etc.⁽²²⁾.

Respecto del método, y teniendo en cuenta la distinción clásica entre *via inventionis* y *via iudicii*, no cabe duda de que la consideración filosófica del derecho, en *via inventionis*⁽²³⁾, debe comenzar con la *experiencia jurídica*. Analizándola, debe distinguirse en ella: a) lo justo o injusto y la virtud de la justicia; b) las normas; c) los derechos subjetivos.

En cambio, en la *via iudicii*⁽²⁴⁾, debe comenzarse por la *ipsa res iusta*, porque la ley o normas no son estrictamente

hablando el derecho, sino cierta *ratio iuris*, es decir, cierta causa ejemplar o modelo imperativo de las conductas *ad alterum*, en las cuales, si hay conformidad con las normas, se da el derecho en su primer sentido de *opus iustum*, y porque los derechos subjetivos tienen su sentido, su límite y su fundamento en el derecho como *ipsa res iusta*.

V
Filosofía del derecho, saber jurídico prudencial y afectivo

En los grados del saber jurídico señalados por CASAUBON se pudo observar que todos ellos pueden combinarse en un conocimiento jurídico *prudencial* y con el conocimiento jurídico *afectivo*; diremos solamente algunas palabras sobre dichas relaciones, acotadas por el espacio.

La prudencia es una virtud moral cardinal, pero al mismo tiempo es una virtud intelectual, pues reside en el intelecto práctico. Su fin es determinar los debidos medios, en cada circunstancia, rectamente ordenados hacia el fin último moral. En el derecho, se requiere prudencia para dictar las leyes positivas, y esta es una prudencia legislativa; con mayor razón aún se requiere prudencia para aplicar la ley a los casos concretos, y esta es una prudencia judicial; en los ciudadanos se requiere prudencia en la obediencia a las leyes, y esta es una prudencia ciudadana; en lo militar, para la guerra, y esta es la prudencia militar; en el gobernante, para gobernar, y esta es una prudencia gubernativa⁽²⁵⁾.

Lo más importante es que en el conocimiento prudencial entran en juego las siguientes características: a) un conocimiento universal de los principios y las leyes del obrar y b) un conocimiento particular de las circunstancias del caso. Es decir, intervienen la inteligencia propiamente dicha y la cogitativa o *ratio particularis*, que capta y valora las situaciones singulares. Además de este doble aporte intelectual, se requiere también un aporte afectivo, esto es, un conocimiento por “connaturalidad”: el que tiene la virtud de la prudencia tiende, por impulso afectivo, a juzgar bien éticamente en las situaciones concretas.

A partir de aquí surge la lógica consecuencia de que en lo jurídico se requerirán también dos tipos de conocimientos: a) *un conocimiento de las leyes* (naturales y positivas) y b) *un conocimiento de las circunstancias del caso*, acompañado de una *recta actitud afectiva* ante ellas. Por eso, un buen juez debe ser él mismo un hombre prudente, porque el conocimiento intelectual –general y particular– no lo movería necesariamente a sentenciar rectamente si no fuera por el elemento afectivo⁽²⁶⁾.

Para explicar ente tipo de conocimiento recurre a SANTO TOMÁS que en algunos textos dice: “El conocimiento de la verdad es doble; uno, a saber, que se tiene por la gracia; otro, en cambio, que se posee por naturaleza. Y dicho conocimiento que se tiene por la gracia es a su vez doble: uno, que es solamente especulativo (...); el otro, que en verdad es efectivo, que es producido por el amor de Dios; y este pertenece propiamente al don de sabiduría”⁽²⁷⁾. Asimismo afirma: “Debe decirse que es doble el conocimiento de la bondad o de la voluntad divinas. Uno es especulativo. El otro, en cambio, es el conocimiento afectivo o experimental de la divina bondad o voluntad, cuando alguno experimenta en sí mismo el gusto de la divina dulzura y la complacencia en la verdad divina”⁽²⁸⁾.

En el conocimiento concreto del derecho debe incluirse también el conocimiento jurídico afectivo o por connaturalidad. Porque el derecho, al ser objeto de la virtud de la justicia, puede ser también objeto de un conocimiento por connaturalidad, dado que una de las principales formas de conocimiento por connaturalidad es el que emana de la posesión de las virtudes morales.

VI
Apertura de la Filosofía del derecho a la Teología del derecho

Debemos recordar que hay una teología natural, que es la parte suprema de la metafísica y que pertenece, por tanto, a la filosofía: es la ciencia de Dios, según los alcances de la razón humana; y que hay una teología sobrenatural, que parte de verdades reveladas y creídas por el don de la fe. Mas *¿cuál puede ser el papel de estas teologías en el derecho?* En primer lugar, nos dan a conocer la existencia de una nueva clase de ley: la ley divina positiva, que no debe confundirse con la ley eterna, aunque tenga en esta –como todas las leyes– su último o primer fundamento. La ley divina positiva es la revelada históricamente por Dios (mientras que la humana-positiva es creada por los hombres, también históricamente, y mientras que la ley natural⁽²⁹⁾ es iluminada en nuestra mente como una participación directa de la ley eterna).

¿Y por qué es necesaria esta ley divino-positiva y, en general, la teología sobrenatural, más allá de la ley natural y de la filosofía? SANTO TOMÁS responde que ello se debe a dos factores: 1) a que el hombre, por la gracia de Dios, ha sido elevado a un fin que de por sí no podría alcanzar: la visión inmediata, “cara a cara”, de Dios tal cual es en sí mismo, y, para orientarse hacia ese fin y avanzar hacia él con ayuda de la gracia, ha sido necesario revelar una serie de verdades, sobrenaturales, sin cuyo conocimiento y amor no podría alcanzar ese fin: la Trinidad, la Encarnación, la Resurrección de Cristo, la resurrección final de los cuerpos, etc.; 2) a que el hombre, aunque absolutamente hablando pueda conocer por la razón verdades como las de la creación del mundo, de la existencia de Dios y de la inmortalidad del alma, esas difíciles verdades hubieran sido conocidas por pocos, mediante un trabajo mental de larga duración y con mezcla de errores. En cambio, la revelación las hace accesibles a todos. De allí que la Teología sobrenatural las estudie a unas y a otras, pero siempre en relación con Dios, tal como se había revelado.

VII
Conclusiones

Como hemos podido ver, el autor elabora un concepto de Filosofía del derecho en el que se resalta la *dimensión realista del saber jurídico*, poniendo de manifestando la dimensión práctica del derecho, que tiene como finalidad no solo el conocer por el conocer, sino el saber tendiente a ordenar, regular la conducta.

Esta apreciación del autor no es pacífica en la doctrina jurídica, en la que, muchas veces, se considera el saber jurídico, como la Filosofía del derecho, como un *saber teórico*; así, podemos ver la *escuela positivista*, con KELSEN en la cabeza, la escuela racionalista *del derecho natural* y también la escuela *egológica* y su fundador CARLOS COSSIO.

Creemos que este concepto de Filosofía del derecho resalta una concepción total e integral del derecho, en el que pone como punto de partida *la conducta* antes que la norma o la facultad, como muchas veces podemos ver en los manuales de Introducción del derecho. Asimismo, el poner el saber prudencial y afectivo en el marco de los saberes jurídicos y la filosofía del derecho como saberes que se pueden coordinar con los otros es muy importante para la práctica del derecho. Por último, la visión trascendente del derecho nos da una visión digna de este último, que le da un marco a lo temporal y cotidiano de la vida jurídica. 📖

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - IGLESIA CATÓLICA - DERECHO NATURAL - CULTO - EDUCACIÓN

(29) Para un desarrollo mayor de la ley natural se puede consultar CASAUBON, JUAN A., *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, Rev. Moenia, N° XXX/XXXI, 1987, págs. 37/60.

(20) CASAUBON, JUAN A., *El punto de partida...*, cit., pág. 47.
(21) CASAUBON, JUAN A., *Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Ariel, 1983, vol. 3, Introducción al Derecho, pág. 29 y sigs.
(22) CASAUBON, JUAN A., *El conocimiento jurídico*, cit., págs. 16/17.
(23) Por *via inventionis* entiende SANTO TOMÁS el proceso racional tendiente al descubrimiento de una probable verdad acerca de la esencia, causa o razón de ser de algo; de por sí alcanza el grado de probabilidad y no de certeza.
(24) Se entiende el proceso racional que, partiendo de la hipótesis probable previamente hallada por la *via inventionis*, consigue “resolverla” (fundarla) en principios evidentes. Cuando ello ocurre, la opinión se transforma en ciencia y la hipótesis probable en tesis cierta y demostrada.

(25) CASAUBON, JUAN A., *El conocimiento jurídico*, cit., pág. 19.
(26) CASAUBON, JUAN A., *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, Buenos Aires, La Ley 1979-D, Sec. Doctrina, págs. 776/786.
(27) TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, q. 64, a. 1. c.
(28) Ibídem, II-II, q.67. a. 2. ad. 2.

Nueva intolerancia (II). Otra religión

“Es por completo evidente que se está extendiendo una nueva intolerancia. Hay parámetros acostumbrados del pensamiento que se quieren imponer a todos [...] Por ejemplo, cuando se dice que, en virtud de la tolerancia negativa, no debe haber cruz alguna en los edificios públicos. En el fondo, lo que experimentamos con eso es la supresión de la tolerancia, pues significa que la religión, que la fe cristiana, no puede manifestarse más de forma visible. Por ejemplo, cuando en nombre de la no discriminación se quiere obligar a la Iglesia católica a modificar su postura frente a la homosexualidad [...]. En realidad, sin embargo, este desarrollo conduce cada vez más a la reivindicación intolerante de una nueva religión”. 📖

BENEDICTO XVI, *Luz del mundo. El Papa, la Iglesia y los signos de los tiempos. Una conversación con Meter Seewald*, trad. Roberto H. Bernet, Buenos Aires, Herder, s/d, quizá 2010, págs. 63 y 66/67.



Una madre demanda al Uruguay por la muerte de su hija antes de nacer

La República Oriental del Uruguay enfrenta una grave denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) interpuesta en nombre de una madre que había sido víctima de una brutal agresión y luchó denodadamente durante dos años por recuperar el cadáver de su hija, abortada sin su consentimiento y considerada por el Estado uruguayo como desecho patológico, para darle cristiana sepultura.

Jacqueline Edith Grosso Nuñez, 46 años, embarazada de cinco meses, sufrió una agresión que le provocó hemorragias y contracciones en forma inmediata. La detuvieron a ella y no a él. Liberada, acudió a un sanatorio en el que no advirtieron que la hemorragia había derivado en una infección. Dada de alta contra todo protocolo, 24 horas después rompió bolsa y reingresó al sanatorio. Allí, sin contar con su consentimiento ni informarla debidamente, se le suministraron ocho pastillas de misoprostol que provocaron la expulsión uterina y el inmediato fallecimiento de su hija, Victoria Jazmín. Pese a que ella tiene derecho a sepultar a su hija según las creencias de la familia, solo pudo lograrlo dos años después de iniciados los reclamos, porque durante ese tiempo la Justicia uruguaya adujo que los fetos de menos de 500 gramos no son personas para la legislación uruguaya sino “desechos patológicos” sin derecho a sepultura. Para Jacqueline y su familia, enterrar a su hija era la única forma de poder concluir humanamente el drama y superar el dolor y sus secuelas. Finalmente, tras más de dos años, el cuerpo fue entregado a la familia.

MARÍA INÉS FRANCK

“Pacto de San Antonio de Padua”

Intendentes bonaerenses se comprometieron a proteger la familia y la vida. Según informó Notivida, el compromiso fue suscripto el 18 de enero en el convento de la Hermandad Franciscana San Antonio de Padua, en el partido de Merlo. Lo firmaron los intendentes: Eduardo Bucca (Bolívar), Gabriel Katopodis (San Martín), Verónica Magario (La Matanza), Gustavo Menéndez (Merlo), Martín Insaurralde (Lomas de Zamora), Ariel Sujarchuk (Escobar), Fernando Gray (Esteban Echeverría), Juan Zabaleta (Hurlingham) y Leonardo Nardini (Malvinas Argentinas). Junto a ellos estuvo el obispo de Merlo-Moreno, monseñor Fernando Maletti. Alberto Descalzo (Ituzaingó) y Juan Pablo de Jesús (Partido de la Costa) anticiparon que acompañarían el documento. Todos los firmantes pertenecen al Partido Justicialista y se comprometieron a proteger a la familia como célula básica de la sociedad y a la vida humana desde la concepción, continuar con la lucha activa contra el narcotráfico, intensificar las acciones para la prevención de la drogadependencia desde la niñez y la contención para reinserción social de las víctimas, trabajar para erradicar el hambre y la desnutrición infantil, combatir la pobreza y trabajar para lograr garantizar el acceso universal a la salud, a la educación de calidad y al agua potable.

AICA

Santa Sede en la ONU. El aborto no es la respuesta al zika

El Observador Permanente de la Santa Sede en la Naciones Unidas, monseñor Bernardito Auza, participó el 18 de febrero, en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York, de la reunión convocada por el presidente del Consejo Económico y Social para examinar los avances en el virus zika. Durante el encuentro monseñor Auza convocó a todos los gobiernos a trabajar juntos para detener la propagación del virus, ayudando a los infectados y más necesitados en lugar de causar pánico y promover el aborto. “Terminar la vida de

BIODERECHO

un niño no es preventivo”, señaló. Monseñor Auza recomendó ocuparse en primer lugar de los pobres y las personas más vulnerables: ancianos, niños, personas con discapacidad. Asimismo, subrayó que el mayor riesgo es no tener acceso “a la prevención, la información y al tratamiento médico”.

AICA

Multitudinaria marcha contra el aborto en Perú

Por cuarto año consecutivo la Marcha por la Vida 2016 en Perú vuelve a ser noticia. Más de 750.000 personas solo en Lima marcharon el pasado sábado 12 de marzo por las calles de la capital peruana en defensa de la vida desde la concepción hasta su fin natural. Participaron católicos y protestantes. El arzobispo de Lima, cardenal Juan Luis Cipriani, señaló que “es la mayor cantidad de ciudadanos nunca antes reunidos en nuestra patria bajo una misma idea y un mismo sentir: defender nuestro primer derecho, la vida”. La Marcha por la Vida se realiza en el marco de la celebración en el Perú del “Día del Niño por Nacer”, por la ley 27.654 que está basada en el art. 1º de la Constitución Política del Perú, que señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

AICA

Derecho de la Iglesia a despedir empleados contrarios a su doctrina

La Iglesia tiene derecho a exigir un testimonio coherente de vida a las personas que contrata en apoyo de su misión apostólica. Así lo decidió la Corte del estado de Missouri, Estados Unidos, al absolver a la diócesis de Kansas City y San José, acusada de violar los derechos de una empleada que fue despedida tras comprobarse que ofrecía un testimonio público de vida contrario a la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio.

AICA

El envejecimiento de la población hace que el Gobierno chino permita a las parejas tener dos hijos

El décimo octavo plenario anual del Partido Comunista de China puso fin, luego de 36 años, a la política de “hijo único” y permitirá que todas las parejas del país tengan dos hijos. La principal consecuencia que el gobierno chino consideró para poner fin a la mencionada medida fue el envejecimiento de la población y todo lo que eso conlleva. Actualmente, el 30 % de la población se encuentra por encima de los 50 años. Según los datos demográficos que maneja la Academia de Ciencias Sociales de China, cada mujer tiene en el país menos de 1,6 hijos, cuando hace falta una cuota de 2,1 para una estabilidad de la población. A su vez, se considera que a raíz de este régimen hay un desbalance entre la población masculina y la femenina.

JUAN BAUTISTA ELETA
www.centrodebioetica.org

Rosatti y el derecho a la vida

“La vida comienza con la concepción”. La Comisión de Acuerdos del Senado recibió hoy en audiencia pública al Dr. Horacio Rosatti, uno de los candidatos del presidente Mauricio Macri para la Corte Suprema. Durante 6 horas Rosatti respondió preguntas de los legisladores, que en varias oportunidades indagaron sobre el tema aborto.

Al comienzo evitó definirse a favor o en contra de la constitucionalidad del aborto y abogó por una modificación del art. 86 del cód. penal que tiene una “redacción muy oscura”. Rosatti sostuvo que, hasta tanto no se reformule dicho artículo, “para que todos lo

entendamos de la misma forma”, la respuesta la va a seguir dando un tribunal de justicia, y es una respuesta para “un caso concreto” y que “no tiene participación deliberativa”.

Se le preguntó: “¿Cuándo considera Ud. que comienza la existencia de la persona?”.

Dejando de lado los rodeos Rosatti afirmó: “La Convención de los Derechos del Niño (CDN) dice desde la concepción y tiene rango constitucional”.

NOTIVIDA

Parlamento europeo rechaza declaración a favor de la eutanasia

El Parlamento Europeo no aprobó una declaración escrita sobre la dignidad en el final de la vida que, con lenguaje ambiguo, propiciaba que se permita a los ciudadanos europeos “beneficiarse con asistencia médica para terminar su vida con dignidad”.

La proyectada declaración escrita (*written declaration*), emitida bajo el art. 136 del reglamento de procedimientos, recibió el apoyo solo de 95 de los 751 miembros del Parlamento, según se desprende del informe del 6-1-16 del sitio web del Europarlamento.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE
www.centrodebioetica.org

La Suprema Corte de Oklahoma respalda ley que limita uso de drogas abortivas

El martes 23-2-16 la Suprema Corte del estado de Oklahoma en Estados Unidos respaldó la validez de una ley que establecía reglas más estrictas para la administración de drogas abortivas.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE
www.centrodebioetica.org

Perú, Brasil, México y Argentina están entre los países más pro-vida y que más rechazan el aborto en todo el mundo

IPSOS consultó a los habitantes de 23 países si están a favor de que “el aborto debe ser permitido cuando sea que una mujer quiera uno”. Solo el 11 % de peruanos expresó su respaldo a las políticas abortistas. En el caso del Brasil solo el 16 % de los encuestados se mostró a favor del aborto irrestricto, mientras que en México el porcentaje de aprobación alcanza apenas el 25 %, mientras que en la Argentina el porcentaje es de 26 %. Suecia, país en el que recientemente se ha propuesto la legalización del incesto y la necrofilia, es, de acuerdo con IPSOS, el más favorable al aborto a pedido, con un 84 % a favor de esta práctica. Entre los diez países más favorables a políticas antivida figuran naciones como Francia, Reino Unido, Canadá e Italia. Estados Unidos ocupa el puesto número 13 en el ranking de naciones proaborto de IPSOS.

DAVID RAMOS

La muerte del juez Antonin Scalia

Frente a los políticos llamados “progresistas” que en “Roe vs. Wade” le hicieron decir a la Constitución de Estados Unidos que hay derecho a matar un no nacido, o que en “Obergefell vs. Hodges” que, según la Constitución no hay que impedir el absurdo del llamado “matrimonio” de personas del mismo sexo, el juez Scalia, católico ferviente y acreditado defensor de la vida y el orden natural, honró desde la Corte Suprema la Justicia y la Nación estadounidense. Defendió la ley y la vida.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - IGLESIA CATÓLICA - DERECHO NATURAL - BIOÉTICA - PERSONA - DERECHOS HUMANOS



JUSTICIA Y ECONOMÍA. LA DEUDA EXTERNA

Holdouts: rendición financiera y más deuda

por HÉCTOR GIULIANO

El 31 de marzo el Senado votó favorablemente el proyecto del Ejecutivo y así el Congreso convirtió en ley el paquete de arreglos con los *holdouts* firmado por el gobierno de Macri y la toma consiguiente de más deuda externa para poder pagar dichos acuerdos. Las consecuencias jurídicas y financieras de esta rendición en la cuestión de los *holdouts* son, hoy por hoy, imprevisibles pero los efectos directos sí se conocen por el articulado de la ley:

a) Se deroga la ley cerrojo 26.017 y sus leyes conexas 26.547 y 26.886, para permitir que se les pague a los *holdouts* en mejores condiciones que a los bonistas que entraron en el megacanje Kirchner-Lavagna 2005-2010 (art. 1º).

b) Se deroga la Ley de Pago Soberano 26.984 para regularizar la situación con el banco agente BoNY Mellon pero, sobre todo, para eliminar la Comisión Investigadora de la Deuda Externa Argentina creada por dicha ley, de

modo de garantizar que no se vaya a hablar más en el Congreso sobre la ilegitimidad de la deuda (art. 1º).

c) Se aprueban los 21 acuerdos firmados por el Ejecutivo –que forman parte de la ley– sin que los legisladores hayan contado con informaciones concretas ni con documentación de apoyo sobre los antecedentes y contenido de ellos, en lo que constituye una virtual *aprobación a ciegas* de lo actuado por el gobierno (Anexo I).

d) Se autoriza pagar los montos involucrados en dichos convenios sin que se cuente con cifras claras y concretas de los importes a pagar, sin que se tenga conocimiento de los rubros o conceptos que se pagan y sin que se acompañe liquidación o detalle de los pagos a efectuar, en lo que

Realeza de Cristo

“La universal realeza de Cristo es doble, espiritual y temporal a la vez”.

MARITAIN, JACQUES, *Primacia de lo espiritual*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1982, pág. 18.

NOTAS

“Maestros de aquellos que saben” (Las referencias a textos de autores clásicos)

por FERNANDO TOLLER

(Facultad de Derecho de la Universidad Austral- Stanford Law School, ftoller@ius.austral.edu.ar)

Lo fundamental en un escrito de derecho no es a quién cita, sino que tenga ideas bien razonadas, argumentadas, imbricadas, explicadas, aplicadas.

1 Los clásicos: subirse a hombros de gigantes

Al realizar tareas de investigación jurídica, no solo se utilizan como fuentes textos de autores publicados modernamente, sino que, dependiendo del tema, pueden ser también de gran interés las obras de los autores antiguos, medievales y del Renacimiento, y aun posteriores, los cuales han adquirido el estatus de “clásicos”. Este recurso a los clásicos, que va de suyo en áreas como la filosofía o la teología, puede ser también de interés en otras muchas áreas de las ciencias humanas y sociales, como la sociología, el derecho, la economía, entre muchas otras.

Conviene, en primer lugar, subrayar brevemente la importancia de abreviar en ellos. Ante todo, debe recordarse que las citas no son lo decisivo en un trabajo académico o profesional de derecho. En efecto, el *argumentum ab auctoritate*, es decir, el argumento que se basa en la referencia a la autoridad de un pensador y no en un razonamiento en sí mismo, es el menos importante de los argumentos, como enseñaban BOECIO⁽¹⁾ y TOMÁS DE AQUINO⁽²⁾. Por eso, el segundo, comentando a ARISTÓTELES, afirmaba que la probabilidad basada en la opinión de las autoridades en un área sirve como criterio orientador, pero no resuelve apodícticamente el problema planteado, pues podrá usualmente alegarse autoridades contrarias⁽³⁾.

(1) Conf. BOECIO, *Commentaria In Topica Ciceronis*, I, 6; y *De Differentiis Topicis*, I, 3.

(2) Conf. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 1, a. 8, arg. 1 ad 2.

(3) Conf. TOMÁS DE AQUINO, *Expositio libri Posteriorum Analyticorum*, Lib. 1, lectio 1, n. 6.

Dicho de otro modo: el argumento de autoridad, el acudir a las fuentes, es uno de los modos de sostener un pensamiento o razonamiento, pero debe tenerse en cuenta que es un argumento débil frente a las demostraciones restantes.

Se trata, en definitiva, de que lo trascendental no es tanto quién lo dice, sino qué dice; se cita en última instancia no por la importancia de quien se trae a colación, sino por el peso de los argumentos racionales que expone. Por lo anterior, lo fundamental en un escrito de derecho, en especial si es un trabajo académico o científico, no es a quién cita, sino que tenga ideas bien razonadas, argumentadas, imbricadas, explicadas, aplicadas...⁽⁴⁾.

A salvo lo expuesto, empero, es claro también que el recurso a los clásicos es camino seguro para el trabajo intelectual, y en las distintas ciencias humanas y sociales, y en particular en el derecho, en ocasiones es menester

(4) He realizado una exposición más detenida de las funciones e interés del recurso a la doctrina y a la jurisprudencia en *Relevancia y sentido del buen trato a las fuentes del derecho en la escritura jurídica*, Dikaion. Revista de Fundamentación Jurídica, 19-2, 2010, págs. 489/511, también disponible en línea en dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1790/2348 (acceso el 2-9-15); y, más recientemente, en *Ir al juez es ir a la Justicia: Principios generales para la utilización y cita de jurisprudencia*, ED, 264-797, y *Sistema de citas y redacción en derecho: Manual hispanoamericano*, Madrid - Barcelona - Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, págs. 19/20, 31/36, 39/44 y 137/139.

(“Justicia y Economía”, viene de pág. 16)

constituye en la práctica una suerte de *cheque en blanco* por los montos aprobados individualmente y en su conjunto (ídem Anexo I).

e) Se delegan funciones en forma prácticamente irrestricta al gobierno –siempre a través del Ministerio de Economía (MECON)– para que instrumente como quiera los pagos que forman parte de los acuerdos signados, se le conceden autorizaciones abiertas para elegir y contratar en forma directa los bancos colocadores de las operaciones de bonos, para contratar empréstitos públicos y para suscribir acuerdos con agentes fiduciarios, agentes de pago, agentes de información, agentes de custodia, agentes de registración y agencias calificadoras de riesgo, así como la autorización por anticipado de los gastos que esas contrataciones impliquen. Todo *sin limitación* –según dice la ley– y bajo forma de contratación directa (art. 10).

f) Se extienden las autorizaciones dadas al MECON para que efectúe enmiendas y/o adendas a los acuerdos de cancelación que se aprueban por la ley (!) y se le delega además en forma abierta la facultad de realizar nuevos acuerdos de cancelación con acreedores no comprendidos en estos acuerdos (art. 6°). Es decir que la ley convalida totalmente lo actuado –sobre bases y liquidaciones de pago que el Congreso no conoce– y, a la vez, deja abierta la autorización para que el Ejecutivo siga actuando así en el futuro, por *delegación abierta*.

g) Se exime a las operaciones comprendidas en la ley –presentes y futuras– del pago de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, de las restricciones cambiarias que puedan aplicarse según las normas locales (art. 11) y también se exime a estas operaciones de cumplir con la Ley de Convertibilidad 23.928 y disposiciones conexas, de modo que las indexaciones –que están prohibidas en la Argentina– sí se puedan aplicar a los nuevos bonos a colocar en el extranjero (art. 12).

h) Se establece que el Poder Ejecutivo está facultado para llegar a estos acuerdos con los *holdouts* en los términos del art. 65 de la Ley 24.156 de Administración Financiera del Estado –un artículo que está redactado en forma confusa y que no ha sido reglamentado–, por el que se condiciona toda reestructuración de deudas a la demostración de mejoras. Pero ocurre que estas supuestas mejoras no están demostradas ni los criterios por medio de los cuales se habría llegado a fundamentarlas (art. 3°).

i) Tampoco se ha cumplido con el requisito del art. 61 de la ley 24.156, que establece que toda operación de deu-

da externa tiene que contar con la opinión del Banco Central (BCRA) sobre el impacto de tales operaciones en la balanza de pagos.

j) Estos dos requisitos –de los puntos anteriores– no se han cumplido ante el Congreso, siendo que la ley 24.156 en su art. 66 dice que las operaciones de deuda pública que se realicen en contravención con su normativa son nulas.

k) El proyecto de la ley aprobado no vino acompañado de demostración alguna de la capacidad de repago de las obligaciones que se autoriza pagar con emisión de nuevos bonos, lo que agrega una anomalía esencial que va también contra el espíritu y la letra de la ley 24.156.

l) Se crea una inoperante nueva Comisión de Seguimiento y Control de los pagos realizados por el MECON, pero desprovista de facultades investigativas, para ratificar lo dicho en el punto b) (art. 18).

m) Por último, se establece que la ley es de Orden Público, esto es, que toca –por definición– a los principios fundamentales del orden jurídico nacional y, por lo tanto, no tiene normas oponibles (art. 19).

Hasta aquí las principales observaciones y/o comentarios sobre los puntos principales de la ley aprobada por el Congreso para convalidar los acuerdos con los *holdouts* y la emisión de nueva deuda externa para poder cumplirlos, pagándoles así al contado a los acreedores con dinero tomado de más deuda.

El art. 7° de la ley fija un tope de 12.500 MD (millones de dólares) para cancelar la deuda con *holdouts* (los tenedores de bonos que no entraron en el Megacanje Kirchner 2005-2010) pero la suma aproximada de los 21 contratos suscriptos totaliza unos 7.000 MD (que podrían elevarse a 7.400 con la incorporación de nuevos adherentes y/o el agregado de nuevos rubros).

Ya en las discusiones de comisiones del Senado se planteó el problema de la falta de explicación entre el total autorizado y las cifras reales a pagar, pero ello no quedó claro:

- Por un lado, se puede suponer que el monto autorizado es unos 5000 MD mayor para dejarle margen al MECON para futuros arreglos.

- Pero, por otro lado, el ministro Prat Gay habló expresamente de colocar 11.684 MD de nuevos bonos para cumplir con el pago a los *holdouts* correspondientes a los acuerdos ya firmados.

Los acuerdos de referencia son solamente aquellos que se negociaron por la mediación Pollack –cuya cifra total estaba estimada entre los 9-10.000 MD– y no abarca lógicamente los *holdouts* que no han entrado en ella.

Como la deuda total pendiente con los *holdouts* –siempre según el MECON– es en la actualidad de unos 20.000 MD (en un comunicado reciente se habló de 18.800) esto significa que no solo los arreglos acordados en Nueva York no alcanzan a la totalidad de los reclamantes sino que ellos mismos llegarían solo a la mitad del total.

Este punto es importante porque no solamente abre interrogantes sobre las verdaderas liquidaciones de pago en juego por parte del Estado Argentino sino porque además deja expuesto a nuestro país a los reclamos de los *holdouts* restantes y, como agravante, a posibles reclamos de los bonistas que ingresaron en el Megacanje 2005-2010 –los *holdings*– por las mejoras obtenidas por quienes no entraron.

Se trata aquí de la duda que se abre con respecto a si las cláusulas RUFO-Derecho a futuras ofertas y MFCC-Acreedor más favorecido, firmadas con el Megacanje Kirchner-Lavagna, han prescripto o siguen siendo válidas; por lo que no se libra a la Argentina de seguir teniendo nuevas demandas y reclamos dado que la nueva ley no significa una solución final de la cuestión de los *holdouts*.

Sobre la base de los acuerdos secretos firmados con los *holdouts* que convalida la nueva ley –con los grandes *fondos buitres* a la cabeza–, la administración Macri se apresta a colocar así los 11.684 MD de bonos en forma inmediata.

Son títulos públicos que se emitirán a 5, 10 y 30 años de plazo, es decir, deudas que pasarán a los futuros gobiernos; títulos que se estima serán colocados a tasas de interés altísimas –como las que se están reconociendo, que son del orden del 8 % anual o más– y para los cuales la ley no fija condiciones de emisión ya que las deja libradas al MECON.

El Presupuesto 2016 –ley 27.198, que dejó aprobada la administración anterior– prevé un aumento de la deuda pública durante el ejercicio de 23.400 MD. A ello debe sumarse ahora esta nueva deuda del gobierno Macri para pagar a los *holdouts* –por 15.000 MD, según Prat Gay, sobre una deuda total de 20.000–, lo que da un acumulado de 36.000 MD de nueva deuda pública en el año.

Y a esto debe sumarse la deuda adicional que se piensa emitir para cubrir el déficit fiscal del ejercicio 2015, que rondaría el equivalente a 20-25.000 MD más.

Es parte de la mayúscula irresponsabilidad fiscal de tomar y seguir tomando deuda sin capacidad de repago –una irresponsabilidad compartida por Ejecutivo y Congreso– que aumenta y potencia la política de endeudamiento perpetuo de la Argentina. 🇦🇷

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - ECONOMÍA - DEUDA PÚBLICA

Patriotismo

“Y como entonces no nos habíamos hecho cargo, ni ahora tampoco, de que el primer deber del patriotismo es la defensa de los valores patrios legítimos contra todo lo que tienda a despreciarlos, se nos entró por la superstición de lo extranjero esa enajenación o enfermedad del que se sale de sí mismo, que todavía padecemos”. “La defensa de la patria no excluye, sino que requiere, el respeto de los derechos de las otras patrias”. 🇦🇷

DE MAEZTU, RAMIRO, *Defensa de la Hispanidad*, Buenos Aires, Librería Huemul, 1986, págs. 35 y 42.

recurrir no solo a textos de juristas romanos y medievales, sino también a escritos filosóficos, teológicos, y aun literarios, todos los cuales pueden enriquecer no poco la mirada sobre un problema actual. La razón es que todo trabajo tiene la aspiración de ir al fondo de los problemas y, si es posible, perdurar, trascender su coyuntura. Para conseguirlo, un buen criterio es asentarlos sobre autores que, por su profundidad y relevancia, han desafiado el paso del tiempo y se han consagrado como referencias en los temas que trataron. Se trata de ir a quienes, de una u otra manera, se les puede aplicar lo que decía el DANTE de ARISTÓTELES, a quien llamaba “el maestro de aquellos que saben”⁽⁵⁾.

En estas notas se trata de brindar una metodología para la cita de los trabajos de estos autores clásicos, con respecto a los cuales no pueden seguirse directamente las reglas del sistema de referencias que se utilizan para los libros editados en los últimos siglos.

2 Citar por divisiones internas

Los escritos clásicos, sean filosóficos, jurídicos, religiosos, históricos, literarios, poéticos, etc., tienen innumerables variantes en el modo de ser citados. No hay reglas generales fijas, sino que cada uno de esos escritos suele tener su propio sistema de ser referido.

Téngase en cuenta que la mayoría de esos textos clásicos fueron escritos, y citados por otros, muchos siglos antes de que existiera la imprenta y, por tanto, las editoriales. Muchos en sus orígenes no tenían siquiera la forma externa de libro que hoy conocemos. Por eso, los sistemas de citas de libros clásicos no hacen alusión a la edición y página que se tiene a la vista. Remitir a una página —con excepción de referencias a ediciones críticas—, además de ser considerado poco elegante, es irrelevante para orientar al lector hacia un punto concreto, pues han sido editados una y mil veces, en muchos lugares e idiomas.

A la luz de lo anterior se entenderá que el modo usual, correcto y completo de citar a los clásicos es de acuerdo a su división interna, invariable en diversas ediciones desde la época antigua o medieval, o desde la Edad Moderna. Esa división fragmenta las obras en libros, títulos, capítulos, *quaestiones*, *lectio*, *suras*, secciones, leyes, números, etc. Estas segmentaciones han sido introducidas en algunos casos por el propio autor y, en otros, consagradas por la tradición o por las separaciones o páginas de una edición crítica especialmente relevante.

De esta manera, se debe citar un clásico de acuerdo a la subdivisión interna que tenga cada uno de ellos, del siguiente modo:

“ARISTÓTELES, *Metaphysica*, IV, 3”.

“CICERÓN, *De finibus bonorum et malorum*, Lib. V, VI [15]”.

“TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 1, a. 8, ad 2”.

En cuanto a textos religiosos o legales, es decir, escrituras que no son propiamente libros con un autor determinado, algunos ejemplos de cita son los siguientes, relacionando libros, capítulos, versículos, o leyes, entre otros:

“Ver *Génesis* 3, 6”.

“Cfr. *Talmud Bavli*, *Sanhedrin*, cap. 4, 37^a”.

“Ver *Qur'an*, Sura 5, 32”.

“*Código de Hammurabi*, Ley 147”.

“ULPIANO, D., 1, 1, 10, pr.”.

Naturalmente, la regla expuesta puede a veces no ser aplicable. Si el texto clásico que se refiere no tiene divisiones internas, cosa que puede ocurrir sobre todo en escritos de autores más recientes, habrá que recurrir a lo más cercano al punto específico a referir que se encuentre, que a veces será solo el número de capítulo, facilitando en todo lo que se pueda al lector la localización de la cita concreta que se hace.

3 La referencia a ediciones críticas

En algunas ocasiones, las referencias vienen dadas, además de por la división interna tradicional que tenga una obra, por la página y línea de la edición canónica o

crítica más reconocida con relación a cada pensador. Esto implica un paso más, no necesario, pero sí correcto y de “purista”, en la cita de los clásicos.

Una edición crítica implica que en ella se han estudiado con detalle las fuentes, se ha procurado ser fiel a los textos originales más antiguos y fidedignos, se los ha depurado de interpolaciones posteriores, se han realizado anotaciones aclaratorias, etc.

Expliquémoslo a partir de uno de los ejemplos ya dados, tomando a ARISTÓTELES. Con respecto a él, se puede utilizar una mayor corrección y concreción en la referencia de sus trabajos. Así, además de la mención al libro y capítulo dentro de la obra de que se trate, el modo más exacto de citarlo, seguido mayoritariamente en la actualidad, contiene además otros números y una letra. Esto hace referencia a la edición del *corpus aristotelicum* realizada por AUGUST IMMANUEL BEKKER de 1831 a 1836: cinco volúmenes, publicados en Berlín por la Königlich-Preussische Akademie der Wissenschaften, la Real Academia Prusiana de Ciencias⁽⁶⁾. Dichos “números de Bekker” aluden a lo siguiente: el primer número agregado se refiere a la página de esa edición, las letras “a” o “b” —que pueden ir en cursiva o sin ella— aluden a la primera o segunda columna de cada página de esa colección, y el número final a la línea o líneas dentro de la columna. De esta manera, la cita anterior de ARISTÓTELES quedaría del siguiente modo: “ARISTÓTELES, *Metaphysica*, IV, 3, 1005b 11-23”.

Cuando la edición moderna de un clásico es de alta calidad, dichos números y letras usualmente vienen en el margen de la página, indicando en qué momento de la edición crítica se cambia de página, columna o línea. La precisión de este modo de citación es absoluta, y capacita al lector interesado para encontrar rápidamente el párrafo, y aun la oración exacta, que se ha citado.

Aunque, siguiendo con el ejemplo de ARISTÓTELES, la cita por el sistema de Bekker haga quizá parecer innecesaria la referencia al libro y apartado, conviene, en todo caso, citar esos datos también, por varias razones: indica a qué sector del libro se está aludiendo, es el sistema que se ha utilizado durante milenios y muchos libros no traen la referencia tan concreta derivada de Bekker, sino solo la clásica.

Resumiendo lo anterior, pueden verse los siguientes ejemplos:

“BOECIO, *De Differentiis Topicis*, I, 3, en *Patrologia Latina*, ed. Migne, vol. 64, 1199”.

“La exposición de su conocido imperativo categórico, que compele a obrar considerando a los demás siempre como fin y nunca como medio, puede verse en IMMANUEL KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Riga, 1785), en *Kant's Gesammelte Schriften*, Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Druck und Verlag von Georg Reimer, Berlin, 1911, Abteilung 1, *Werke*, Band IV, p. 429”.

En los dos ejemplos, se ha citado por la edición crítica, o típica, más cuidada y de uso más extendido, tanto para facilitar su localización, como para indicar la fiabilidad del texto consultado, y este modo de citar se ha agregado en el primer ejemplo a la división clásica en apartados. Así, en el caso de BOECIO, se lo ha citado por la edición de los antiguos autores eclesiásticos latinos (comprendiendo escritores entre los años 200 a 1200 d.C.), publicada por Jacques-Paul Migne (1844 a 1855, con cuatro volúmenes de índices entre 1862 y 1865), con referencia al tomo de la colección y página de la referencia. Con relación a KANT, se ha usado la referencia de la edición crítica de sus obras completas realizada por la ya nombrada Real Academia Prusiana de Ciencias a iniciativa de WILHELM DILTHEY, aludiendo al volumen y las páginas en las cuales está publicada la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*.

No en todos los casos es necesario tener a la vista las ediciones críticas disponibles, aunque es recomendable, y siempre es conveniente que, más allá del ejemplar exacto que se tiene a la mano, se haga la referencia a la parte exacta de la obra de acuerdo con uno o ambos de los sistemas ya explicados. De esta manera, como ya se apuntó,

(6) *Aristotelis Opera*, Berolini apud Georgium Reimerum, 1831-1870; reed. 1874-1879; reimpr. 1968. Los dos primeros tomos tienen el texto griego de ARISTÓTELES editado por Bekker, y los otros tomos incluyen traducciones latinas del Renacimiento, comentarios, fragmentos y el *Index Aristotelicum* de H. BONITZ.

se ayuda al lector para que pueda encontrar la referencia, cualquiera que sea la edición que posea, cosa que no ocurre si se cita la página de una edición concreta, sea antigua o sea moderna, que posiblemente sea muy difícil, o imposible, de localizar.

Por lo anterior, cuando, fuera del caso de las ediciones críticas, se agrega la cita de la publicación concreta que se ha tenido a la vista, tal agregado debe ser solo para orientar al lector sobre si se ha trabajado o no con traducciones, o para que conozca qué edición en el idioma original se utilizó, pero el punto concreto al que se alude no puede estar indicado por la página de esa edición, sino por esos sistemas específicos de referencia de los autores clásicos.

4 Idioma del título y del nombre del autor

Se habrá visto que la referencia al título del libro citado de ARISTÓTELES está en latín. Parece lo más correcto y clásico, de acuerdo a cómo se lo ha citado por siglos, usando el abecedario, aunque él haya escrito en griego, que implica otra grafía.

En los casos tanto de BOECIO como de TOMÁS DE AQUINO, escribieron en latín, y, a diferencia de lo que ocurre con ARISTÓTELES, se los cita en el idioma original. Lo mismo ocurre con KANT, citado en alemán, el idioma en que escribió.

Aunque, al igual que ocurre con los libros modernos, lo mejor es consultar y citar a estos autores en su idioma original, no es incorrecto, empero, leerlos en una buena traducción y referirlos consignando el nombre del libro en tal traducción, con cita a la división clásica, como ya se ha visto.

En cuanto al nombre del autor, en ocasiones se lo pone en latín, pero es más frecuente consignarlo en el idioma en que se está escribiendo. Esta última ha sido la opción que se ha adoptado en este trabajo, usando los nombres castellanos.

En los ejemplos usados, se citó el nombre de BOECIO y TOMÁS DE AQUINO en español. Se podría haber citado, y es correcto, a “BOETIUS, *De Differentiis Topicis...*”.

Lo importante, como siempre, es la coherencia. Si se cita a un autor en el latín original de su nombre, deberá hacérselo con todos los clásicos latinos y griegos. Y aquí surge un problema: en estos casos hay que tener algún cuidado sobre si se cita el nominativo o el genitivo del autor referido. En los usos actuales, se emplearía el nominativo, pero en las ediciones reales con frecuencia se ha usado o se usa el genitivo, incluyendo el nombre del autor en el propio título de la obra, a la cual denominan “de NN”. Así, por ejemplo, la *Suma Teológica* lleva por título completo, en la edición leonina consultada, Sancti Thomae Aquinatis *Opera omnia iussu impensaque Leonis XIII P. M. edita - Pars prima Summae theologiae*⁽⁷⁾. Esto es, en castellano: la *Parte primera de la Suma Teológica de las Obras completas de Santo Tomás de Aquino editadas para el uso de León XIII, Pontífice Máximo*.

Sobre el título de los libros clásicos se presenta otra cuestión, cual es la de su abreviatura, que es usual en varios de ellos. Por ejemplo, con muchos textos religiosos, que se citan con mucha frecuencia, se ha generalizado la abreviatura: así, en un ejemplo dado, lo común sería no referirse a *Génesis* 3, 6, sino a Gen. 3, 6. Esto también ocurre con otros muchos libros, en especial si se trata de escribir un texto que se centre en algún autor o temática. En estos casos sería aceptable, y es lo común, aludir a la *Metafísica* de ARISTÓTELES, como *Metaph.*, a la *Suma Teológica* de TOMÁS DE AQUINO, como *S. Th.*, o, como se hizo, al *Digesto* de Justiniano, como D.


En cuanto al nombre de autores que son más recientes, como JOHN LOCKE, JEAN-JACQUES ROUSSEAU, GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, KARL MARX, o el citado IMMANUEL KANT, la opción más correcta y elegante es citarlos con su nombre original, en su propio idioma, sin castellanizarlos.

5 Datación de los clásicos

Una interesante cuestión se presenta en cuanto al año o datación de las obras clásicas.

(7) Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1888.

La ley, los buenos y los malos

“El *Fuero Juzgo* decía magníficamente que la ley se establece para que los buenos puedan vivir entre los malos. La revolución, en cambio, se hace para que los malos puedan vivir entre los buenos”. 

DE MAEZTU, RAMIRO, *Defensa de la Hispanidad*, Buenos Aires, Librería Huemul, 1986, pág. 44.

(5) *La Divina Commedia*, canto IV, lín. 131: “*vidi'l maestro di color che sanno*”.

En primer lugar, corresponde preguntarse si debe ponerse el año de los escritos clásicos. La respuesta es variada. Si se está citando textos de griegos, romanos, etc., ampliamente conocidos, y en los cuales no es tan difícil situar aproximadamente el siglo de su redacción, el año exacto es generalmente indiferente, y por eso lo usual es omitirlo, citando solo el autor, la obra y el lugar específico –*pinpoint reference*– dentro de ella:

“SÉNECA, *Epistulae morales ad Lucilium*, Epistula CVI, 12”.

Una excepción a lo anterior se encuentra cuando se realiza un estudio detenido del trabajo en cuestión, en el cual se lo suele datar con la mayor precisión posible. En estos casos se alude al *año de finalización de su redacción, no al de su publicación*. La razón es simple: son obras que, propiamente, no se publicaron, no se editaron, pues son anteriores a la imprenta, y fueron conociéndose por procesos de copias a mano.

Diferente es el supuesto de textos clásicos cuyo autor no es tan conocido, o cuya redacción no es corriente se pueda datar con alguna precisión en siglos. En estos supuestos conviene, según los casos, poner la fecha aproximada del material que se cita, consignando la abreviatura “ca.” –*circa*, en latín– y el año aproximado, o, por el contrario, el año exacto, si se sabe con exactitud la fecha de la redacción de un escrito más reciente, en ambos casos entre paréntesis. Se procedería, entonces, del siguiente modo:

“Ver *Código de Hammurabi*, leyes 196 a 200, donde se expone claramente la Ley del Talión, con ojo, hueso y diente por ojo, hueso y diente (ca. 1700 a.C.)”.

“Cfr. WALT WHITMAN, *O Me! O Life!*, en *Leaves of Grass* (1891), 166”.

6
Citas de libros clásicos “modernos”, con numerosas ediciones

Existen también obras que usualmente se llaman asimismo “clásicas” pero cuya significación no tiene el mismo sentido que en el caso de las anteriores. Dichos escritos se han vuelto clásicos, al menos en un entorno social o nacional determinado, y han sido reeditados innumerables veces.

En el caso de estos trabajos, que podrían denominarse “clásicos de segunda generación”, como serían *El espíritu del derecho romano*, de VON IHERING, o *La democracia en América*, de TOCQUEVILLE, conviene poner el capítulo del libro y el apartado, parágrafo, sección, u otro modo de subdivisión que posea –en especial los párrafos, más usuales en los últimos siglos–, siempre que sean separaciones que se reiteren en todas las ediciones. De esta manera, el lector que quiera ir a beber en la fuente original, puede hacerlo con cierta facilidad, dado que, al igual que lo que le ocurrirá con relación a los clásicos a que se ha aludido antes, usualmente poseerá otra edición.

Si dicha subdivisión no es muy precisa, sino que alude a muchas páginas, debe al menos seccionarse la cita aludiendo a los capítulos. En estos casos podría ayudarse al lector refiriendo también la página de la edición que se tuvo a la vista.

En todo caso, aun cuando se pueda citar con precisión aludiendo a apartados, secciones, etc., es usual que en la cita de estos “clásicos-modernos” se consigne siempre la edición consultada.

De esta manera, podría ponerse:
“Ver RUDOLF VON IHERING, *L'esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement*, (1ª ed. alemana, 1852), trad. de la 3ª ed. alemana de O. de Menle-naere, A. Maresq, París, 1877, lib. III, § 43”.

“Cfr. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, (1ª ed., 1852) Sopena, Buenos Aires, 1957, cap. XXXIII, p. 190”.

7
Una palabra final

Es de esperar que estas notas sirvan, de alguna manera, para animar y facilitar a quienes escriben hoy derecho a incursionar en la lectura y recurso a los autores clásicos. Los frutos de esto no son menores: dialogar con esos autores, beber en sus fuentes, pensar acompañados con sus pensamientos, es crecer, elevarse, asegurarse de buscar la justicia procurando abordar con detenimiento un asunto, a la vez que nutrirse de todo el largo esfuerzo del espíritu del hombre por encontrar la verdad, el bien, belleza en la multiplicidad de los problemas de la persona y de la sociedad. 🌱

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - ABOGADO - LEY - JURISPRUDENCIA - EDUCACIÓN

La República y sus formas de gobierno en *De re publica* (54 a. C.), de Marco Tulio Cicerón

por SILVANO A. PENNA
Universidad FASTA. Doctorando UCA

Cicerón prefiere, en la praxis política concreta, el modelo mixto que combina los tres elementos para un gobierno perfecto: el monarca, los mejores y el pueblo, con diversos niveles de participación en el gobierno de la res publica.

1
Introducción

El presente trabajo procura indagar, en *De re publica* de CÍCERÓN, la presencia doctrinal e histórica de las formas de gobierno en una República, sobre las cuales, poniendo en palabras de Escipión (personaje principal del diálogo), el autor explica y compara las llamadas formas puras y sus correspondientes degeneraciones o formas impuras, todo ello ya presente en la tradición filosófica griega, de la que CÍCERÓN se hace cargo.

Una República es “lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho que sirve a todos por igual”⁽¹⁾; a partir de allí, CÍCERÓN reconoce la natural sociabilidad del hombre y afirma que no hay actividad humana que se acerque más a la naturaleza de los dioses “que fundar ciudades o conservar las ya fundadas”; y, finalmente, sostiene la necesidad también natural del gobierno en la República, “para poder perdurar”⁽²⁾.

Sentado ello, será Escipión interrogado por sus interlocutores sobre cuál será la forma de gobierno preferible; en una formulación meramente teórica, se inclinará por el reino, pero con base en la experiencia histórica de Roma, juzgada como la mejor República y como una aplicación concreta, superadora de las utópicas nociones griegas, preferirá una forma equilibrada entre los tres elementos: el rey, los nobles y el pueblo.

(1) Cfr. CÍCERÓN, MARCO T., *Sobre la República*, I, 25, 39. En *Cicerón. Obras políticas*, introducción, traducción y notas de Álvaro D’Ors y Carmen Teresa Pabón de Acuña, Madrid, Biblioteca Gredos, 1982, pág. 47.
(2) Ibídem, I, 26, 41, cit., pág. 48.

Finalmente, procuraremos identificar y caracterizar las referencias a contenidos de la ley natural y del bien común político en una República justa; ellas aparecen diseminadas en diversos pasajes de la obra. Así, por ejemplo, en relación con el contenido de la ley natural, una buena República se funda en la primacía de la razón sobre la ira, la temeridad u otras inclinaciones desordenadas, y que tal República se debe orientar al buen vivir de los ciudadanos y asegurar para ellos beneficios como la libertad, la paz, la concordia y la igualdad, entre otros bienes comunes.

2
Sobre la República

Como anticipamos en la Introducción, la República no es, para CÍCERÓN, una de las formas de gobierno sino, sencillamente, “lo que pertenece al pueblo”. En este sentido, en *De re publica* continúa el debate helenístico sobre la mejor forma de gobierno, pero se puede considerar que su punto de partida va a ser distinto al de sus admirados filósofos de la Academia: en efecto, no es una reflexión filosófica que pretende desbordar en la vida política, como el conocimiento especulativo por extensión se hace práctico; es una reflexión política que acude, como buscando luz, a la tradición filosófica de la Academia griega para iluminar, desde allí, la vida de la República, en la cual CÍCERÓN quería influir y por la cual nuestro autor vivió y murió.

Por eso, parece “próximo a lo verdadero” (usando categorías ciceronianas) decir que *De re publica* es una obra filosófico-política escrita al servicio de la República. Por eso, la Dra. CORSO DE ESTRADA, al iniciar el estudio de los rasgos de la fisonomía filosófica de CÍCERÓN, nos enseña: “Cuando en *De divinatione* Cicerón expone la razón de ser de sus escritos filosóficos, sostiene que esa obra, entonces en vías de realización, constituye un servicio a la ‘res publica’”. Y, más adelante, señala que los escritos ciceronianos “constituyen un esfuerzo de integración de la tradición filosófica de fuente principalmente griega en la elaboración de una filosofía práctico-moral que, desarrollada a la luz del ámbito latino, aspiró a la universalidad propia del

saber y a ejercer un papel regulador en el campo de la vida individual y social del hombre”⁽³⁾.

Dicho esto, y como una primera aproximación al tema de las formas de gobierno, podemos sostener que para CÍCERÓN, cualquier forma de gobierno podrá ser apta para conformar una República, si es capaz de cuidar al pueblo. Es decir, para el Arpinate, se conforma una República no tanto por la forma o modalidad del gobierno, sino por el contenido y por la finalidad de bien común que persigue.

Si bien con el desarrollo de su diálogo va a expresar después, en palabras de Escipión, su preferencia, CÍCERÓN en el Libro I afirma:

“Toda república, que, como he dicho, es lo que pertenece al pueblo debe regirse, para poder perdurar, por un gobierno. Este debe servir siempre y ante todo a aquella causa que lo es también de la formación de la ciudad; luego, puede atribuirse este gobierno a una sola persona o a unas pocas escogidas o puede dejarse a la muchedumbre de todos... Cualquiera de estas tres formas, si sirve para mantener aquel vínculo que empezó a unir en sociedad política a los hombres, no es perfecta ciertamente, ni ninguna de ellas, en mi opinión, es la mejor, pero sí es tolerable, y cada una puede tener ventajas sobre las otras”⁽⁴⁾.

Por tanto, una forma tolerable de gobierno se define y se caracteriza por estar ordenada al bien común de la ciudad y no al interés individual de los que gobiernan. De todos modos, ninguna de ellas (las formas “tolerables”) es, para CÍCERÓN, la forma perfecta, como veremos a continuación.

3
Las formas puras y las formas impuras de gobierno

Expone CÍCERÓN, en *De re publica*, la clásica distinción entre formas puras e impuras de gobierno, siguiendo así el desarrollo que en el tema habían hecho sus predecesores griegos, en especial de la Academia, y Polibio. Si bien no encontramos aportes de filosofía política totalmente novedosos, en relación con lo que ya habían desarrollado, por ejemplo, Platón y Aristóteles, es muy importante la inteligencia práctica con la que nuestro autor desarrolla el tema, en su aplicación concreta a la vida de la República romana, de su tiempo y en su historia. O mejor dicho, a la vía especulativa del estudio del tema, CÍCERÓN le agregará

(3) CORSO DE ESTRADA, LAURA E., *Naturaleza y vida moral. Marco Tulio Cicerón y Tomás de Aquino*, Navarra, Euns, 2008, pág. 27.
(4) Cfr. CÍCERÓN, M. T., *Sobre la República*, I, 26, 42, cit., pág. 48.

Vis directiva y vis coactiva

“[...] Gramsci advierte claramente que, en política, la dirección, entendida como formación del consenso político, es más importante que el elemento coercitivo”. 🌱

QUINTANA, EDUARDO M., *Aproximación a Gramsci*, Buenos Aires, EDUCA, 2000, pág. 89.

el estudio desde la experiencia histórica y política romana, que será su aportación más novedosa.

“Así, cuando tiene uno solo el gobierno de todas las cosas, llamamos rey a esa persona única y reino a la forma de tal república; cuando la tienen unos pocos selectos, se dice que tal ciudad se rige por el arbitrio de los nobles; y, por último, es ciudad popular –así la llaman– aquella en la que todo lo puede el pueblo”⁽⁵⁾.

Las formas puras son, entonces, la monarquía, la aristocracia y el gobierno del pueblo. Cada una de estas formas tiene una degeneración que le es propia y que nuestro autor presenta con una comprobación histórica y de características inevitables y cíclicas (*anacíclosis*), “pues no hay ninguna de ellas que no tienda a una mala forma próxima por una pendiente resbaladiza”⁽⁶⁾, especialmente demostradas en el recorrido histórico que hace en el Libro II de la obra. Así, la monarquía degenera en tiranía; la aristocracia, en un gobierno faccioso; y el gobierno del pueblo, en anarquía.

Se plantea el diálogo alrededor de la también clásica cuestión sobre cuál de las formas puras debería ser la preferible. Al recorrer las características y virtudes de cada una de ellas, CÍCERÓN se inclina, aclarando que como una formulación teórica, a la monarquía, comparando la figura del rey y su pueblo con la de un padre y sus hijos. Pero también la inestabilidad de las formas puras, por la *anacíclosis* antes referida, y su inevitable y cíclica degeneración llevan a nuestro autor a preferir, no ya en un modelo teórico sino en la praxis política concreta, el modelo mixto, que combina los tres elementos para un gobierno perfecto: el monarca, los mejores y el pueblo, con diversos niveles de participación en el gobierno de la *res publica*.

La monarquía tiene como causa de su degeneración que el hombre ambicioso de dominio y de poder oprima al pueblo y le menoscabe a este la libertad y las posibilidades de participación en la vida política⁽⁷⁾; la aristocracia, por su parte, degenera cuando el acceso al gobierno es solo reservado a los opulentos, acaudalados y de abolengo⁽⁸⁾; y

en el caso del gobierno del pueblo, la causa de su degeneración serían la ignorancia, la temeridad, la falta de moderación y el libertinaje del pueblo para gobernar⁽⁹⁾.

En cuanto a las virtudes de cada una de las formas puras, CÍCERÓN dice: “Los reyes nos seducen por su amor, los nobles por su prudencia, los pueblos por su libertad...”⁽¹⁰⁾. Y refiriéndose a cada una de ellas, el rey justo es comparado con un padre bondadoso, un experto timonel, el mejor médico; el gobierno de los nobles es presentado como el que escoge a los más virtuosos; y el gobierno del pueblo es el que mejor asegura la libertad de los hombres.

Pero, como anticipábamos, no se niega CÍCERÓN a abordar el planteo puramente especulativo de cuál de ellas sería preferible. Y decimos especulativo porque, como veremos en el comienzo mismo del párrafo que citaremos, en el orden de la praxis la respuesta será otra. Así, en palabras de Escipión, el Cónsul de Arpino nos dice:

“Con razón preguntas cuál de las tres es especial, porque no apruebo ninguna de ellas por separado, y doy preferencia a aquella otra en la que se refunden todas. Pero si hay que elegir una de ellas en su forma simple, preferiría el reino... se menciona a este propósito; se presenta el nombre del rey como paternal, porque gobierna a sus ciudadanos y los conserva como a hijos, con más cuidado... por el gobierno de una sola persona más noble y superior”⁽¹¹⁾.

También se inclina CÍCERÓN por afirmar que, de las formas puras, la menos aconsejable sería la del gobierno del pueblo, pues ella entraña los peores malos cuando ocurre su inevitable degeneración, pues sería lo más contrario a la república que esta estuviera bajo el dominio de las masas, pues “esta unión de la masa es tan tiránica como la tiranía de una sola persona, y aún más terrible, pues no hay bestia más abominable que esa que tiene aparentemente el nombre de popular...”⁽¹²⁾.

Así, por causa misma de la fatal de inestabilidad de las formas puras y en razón de la inevitable degeneración de estas, CÍCERÓN aboga por una forma de gobierno mixta,

a la que llama la forma perfecta, capaz de combinar las virtudes de cada una de las formas puras y evitar, por el contrapeso de las otras, la degeneración en una república injusta, alabándola en la experiencia histórica concreta de la República romana; y por eso dice: “Nosotros tenemos esa forma perfecta, aunque no sea ahora, sino que la tuvimos en otro tiempo”⁽¹³⁾, puesto que no desconoce, al tiempo de escribir esta obra, la grave crisis de la República que ya se vivía (año 54 a. C.).

Así, esboza nuestro autor el modo en el que esas formas deben combinarse para alcanzar la forma perfecta:

“Siendo esto así, es con mucho la mejor forma de gobierno de aquellas tres primeras a mi juicio (y teóricamente, podríamos acotar), la de los reyes, pero mejor que esta será aquella forma combinada y moderada que se compone de los tres primeros tipos de república. En efecto, conviene que haya en la república algo superior y regio, algo impartido y atribuido a la autoridad de los jefes, y otras cosas reservadas al arbitrio y voluntad de la muchedumbre”⁽¹⁴⁾.

En el Libro II de la obra que aquí comentamos, CÍCERÓN hace una notable reseña de la historia política de Roma, mostrando y demostrando cómo se fueron sucediendo, generando y degenerando las diversas formas de gobierno. Si bien analizar ese recorrido histórico excedería el objeto de este trabajo, a título de ejemplo, podemos ver cómo en Roma la monarquía, por la defección de la ambición de una sola persona, degeneró en la falta de libertad del pueblo al que sometía, y la misma reacción del mismo pueblo. Es el caso de Tarquino el Soberbio, que degeneró en déspota, y cómo el defecto de una sola persona degeneró una forma de gobierno justa en una injusta⁽¹⁵⁾. Por eso, para el pueblo sujeto al monarca “siempre existirá el temor de que el rey, como suele ocurrir, se haga injusto, pues como ya he dicho, es inestable la suerte de un pueblo que depende de la voluntad y el talante de una sola persona”⁽¹⁶⁾.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - HISTORIA DEL DERECHO - EQUIDAD

(5) Ídem.

(6) Íbidem, I, 28, 44, cit., pág. 49.

(7) Íbidem, I, 31, 47, cit., pág. 50.

(8) Íbidem, I, 34, 51, cit., pág. 52.

(9) Íbidem, I, 34, 52, cit., pág. 53.

(10) Íbidem, I, 35, 55, cit., pág. 54.

(11) Íbidem, I, 35, 54, cit., págs. 53/54.

(12) Íbidem, III, 33, 45, cit., pág. 109.

(13) Íbidem, I, 47, 71, cit., pág. 63.

(14) Íbidem, I, 45, 69, cit., pág. 62.

(15) Íbidem, II, 26, 47, cit., pág. 83.

(16) Íbidem, II, 28, 50, cit., pág. 84.

Y qué tal si se habla del Código Civil

Un colaborador de este DFD se hizo oír en La Nación con una carta de lectores, que reproducimos gustosos. El autor es el mismo que escribió largo y muy bien sobre el testamento en el número pasado. Leamos y que los responsables se hagan cargo.

“Si bien los gobiernos deben atender a las cuestiones urgentes, no por ello deben descuidar las cuestiones de fondo; la vigencia desde hace apenas cinco meses del Código Civil y Comercial se encuentra entre las últimas. Como fue de dominio público, el nuevo Código fue desaprobado por la casi totalidad de los expertos jurídicos y por una parte de la sociedad para quien no pasaron desapercibidos los cambios en materia de persona, vida y familia, que tornan prácticamente estéril todo otro acierto. Máxime cuando el Código de Vélez estaba consolidado y en armónico funcionamiento con las instituciones jurídicas, más allá de algunas disposiciones susceptibles de reforma. Tanta importancia reviste el tema que Napoleón cifraba su triunfo y su gloria, más que en sus célebres victorias militares, en el Código que lleva su nombre. ¿No será tiempo de frenar los efectos del nuevo Código y ocuparse de esta cuestión capital para salvaguardar las costumbres? ¿O la política actual será solamente sinónimo de economía?”.

JUAN BAUTISTA FOS MEDINA

Grietas

En su valioso artículo *Una grieta que viene de lejos*, publicado el 27 de enero, LUIS ALBERTO ROMERO plantea una cuestión fundamental para el presente y el futuro de la configuración política, social y cultural de la Argentina. Coincido en que históricamente “la grieta” y “la brecha” han impedido la constitución de un país normal, en el que se pueda convivir en el disenso mirando y tendiendo al bien común como fin de la sociedad. Me llama la atención que ROMERO destaque “el maridaje” entre el ejército y la Iglesia en 1943 en función del ideal de la nación “esencialmente católica”, y no mencione el papel preponderante de la masonería, sobre todo en la últimas décadas del siglo XIX, cuando infiltraba las estructuras del Estado con su odio a la fe y su desprecio a la cultura católica de la mayoría del pueblo argentino de entonces. El liberalismo, que el doctor ROMERO elogia, ha sabido ser poco liberal en el intento de imponer sus convicciones, como algunos pluralismos de hoy en día retacean la pluralidad. Las cuestiones relativas al “ser nacional” y a la “identidad”

nacional deberían ser discutidas serenamente; se plantean, en la actualidad, en varios países de Europa.

Abriendo el paraguas antes de que llueva, declaro que no soy un “enano unanimista”. Recomendando a quien pueda o quiera leer el párr. 76 de la Constitución *Gaudium et spes*, del Concilio Vaticano II, sobre las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia.

HÉCTOR AGUER
Arzobispo de La Plata

Feliz Navidad

Decía CHESTERTON que en Navidad celebramos un trastorno del universo. Adorar a Dios significaba, hasta la Navidad, alzar la mirada a un cielo inabarcable que nos estremecía con su vastedad; a partir de la Navidad, adorar a Dios significa dirigir la mirada hacia el interior de una cueva lóbrega para reparar en la fragilidad de un niño que llora en un pesebre. Las manos inmensas que habían modelado el universo se convierten, de súbito, en unas manos diminutas que tiemblan en el frío de la noche y buscan el calor del pecho de su Madre. **Divinidad y fragilidad habían sido hasta ese momento conceptos antitéticos**; pero la Navidad los obliga a juntarse, en un pasmoso oxímoron que hace tambalear nuestras certezas y subvierte por completo nuestras categorías mentales. Los hombres, que desde la noche de los tiempos se habían arrodillado ante la furia apabullante de los elementos, deciden arrodillarse de repente ante un recién nacido, mucho más pequeño y desvalido que ellos mismos, pues ni siquiera ha podido ser alumbrado en una posada. Ante una tempestad o una lluvia de estrellas uno puede arrodillarse con miedo; ante un niño que ha nacido en una cueva, como un proscrito, **uno solo puede arrodillarse con amorosa y emocionada piedad**.

Pero este oxímoron que celebramos en Navidad enseguida golpea nuestra credulidad. **¿En qué cabeza cabe que un Dios que hasta entonces había sido invisible e incorpóreo, omnipotente y glorioso, tome la apariencia (y no solo la apariencia, sino también el cuerpo y el alma) de un niño?** Semejante cosa solo podría ocurrírsele a un Dios que estuviese loco de remate; pues no hay locura más rematada que la locura de amor. Al asumir Dios la fragilidad de la naturaleza humana, se inauguró una nueva era de la Humanidad, que desde entonces pudo entender mejor el sentido sagrado de la compasión; pues, desde el momento en que Dios se había hecho frágil como nosotros mismos, resultaba más fácil abrazar la fragilidad del prójimo, volviéndonos nosotros también locos de remate (y, en efecto, la caridad

siempre ha parecido una forma insufrible de locura a quienes no la sienten). **Por eso la Navidad puede considerarse una fiesta de locos rematados**; y por eso, cuando falta el manantial originario de esa locura, se convierte en una fiesta indecente, puro sentimentalismo vacuo que revuelve las tripas y estraga el alma, por mucho que finjamos alegría y regocijo (o, sobre todo, cuando fingimos alegría y regocijo). Pues deja de ser verdadera fiesta, para convertirse en un aspaviento disfrazado de algarabía, atracción de turrone y vomitera nocturna; una sórdida orgía consumista, aderezada con unas dosis de humanitarismo de pacotilla.

Muchas personas sienten, en medio de los regocijos navideños, una suerte de dolor sordo o sentimiento de amputación, que a veces se identifica con una nostalgia de la inocencia perdida, pero que, en realidad, es conciencia dolorida de que el sentido originario de la fiesta les ha sido arrebatado, y con él la posibilidad de una genuina felicidad. El hombre contemporáneo persigue la felicidad como si de una fórmula química se tratase, pero esta búsqueda suele saldarse con un fracaso, pues en el mejor de los casos obtiene una sensación efímera de bienestar, o bien un placebo euforizante, apenas un analgésico que le distrae por unos pocos días el dolor en sordina que lo martiriza. Y este dolor (que a veces se presenta como hastío o tedio de vivir, a veces como indolencia y acedia, a veces como desesperación y angustia) es la consecuencia directa de una amputación. **No hay felicidad sin una aceptación íntegra de nuestra naturaleza, que incluye una vocación religiosa**, y tal vocación no se puede extirpar sin un grave menoscabo de nuestra propia naturaleza. El hombre contemporáneo, al negar su vocación religiosa, se ha convertido en un ser amputado y, por lo tanto, infeliz; y, como el manco que en los días que anuncian tormenta siente un dolor fantasmagórico en el brazo que le ha sido arrancado, el hombre contemporáneo siente más que nunca esa amputación en las fechas navideñas.

“Quitad lo sobrenatural y no encontraréis lo natural, sino lo antinatural”, nos enseña CHESTERTON. **Quitadle a la Navidad su cataclismo sacro, ese trastorno del universo del que hablábamos más arriba, y no encontraréis la verdadera fiesta, sino su parodia grotesca y antinatural**: consumismo bulímico, humanitarismo de pacotilla, torpe satisfacción de placeres primarios; correteos, en fin, de un gallo al que han arrancado la cabeza y que bate las alas desesperadamente, mientras se desangra y agoniza.

JUAN MANUEL DE PRADA
www.xlsemanal.com/prada
www.juanmanueldeprada.com

(Continúa en pág. 21 abajo)

NOTICIAS

Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”. Seminario de Metafísica sobre la reciprocidad en los cambios y la usura

En marzo del corriente año retomó sus actividades el seminario de Metafísica, cuyo tema de investigación institucional 2016 es la reciprocidad en los cambios y la usura. Los avances de algunas de las investigaciones de los miembros participantes serán presentados en el transcurso de las XIX Jornadas Abiertas de Profundización y Discusión, en la Pontificia Universidad Católica Argentina y la Universidad Católica de La Plata.

Informes: www.viadialectica.com.

Universidad Católica de La Plata

Secretaría de Investigación

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCALP comenzó a desarrollarse el Seminario de Epistemología “La experiencia en la raíz de las ciencias”, a cargo del Director de la Secretaría de Investigación de la UCALP, Prof. Dr. Félix Adolfo Lamas.

El curso, destinado a investigadores, miembros de institutos, docentes y alumnos de años superiores de todas las carreras de la UCALP, se realizará los días miércoles de 18.30 a 20.30 y tendrá una duración de 16 clases.

Informes: investigacion@ucalpvirtual.edu.ar.

Academia del Plata

Incorporación de los Dres. De Martini y Pueyrredón

El Dr. Siro De Martini, que ocupa el sitial Manuel Ríó, presentado por el Dr. Eduardo Martín Quintana, disertó sobre “Paz

y Justicia” el día 6 de abril en el salón auditorio San Ignacio, Colegio del Salvador.

El Dr. Juan Marcos Pueyrredón, que ocupa el sitial de Santiago Manuel de Estrada, presentado por el Dr. Juan Manuel Medrano, disertó sobre “Jean Vanier y la persona con discapacidad intelectual. Una filosofía y una espiritualidad del corazón”, en el Auditorio Hermano Sixto, Colegio Champagnat.

Centro Bellarmino

Anuncia su tradicional ciclo anual con disertaciones los días sábado por: Pbro. Dr. Alfredo Sáenz, “Teología y espiritualidad de la familia”; Horacio Sánchez de Loria Parodi, “La revista Sol y Luna”; Pbro. Ignacio Pérez del Viso, “Qué es tener misericordia en la Argentina”; Dr. Rafael Breide Obeid, “La Divina Providencia”; Dr. Javier Villanueva, “Nuevas tendencias económicas”; Dr. Alfio Pulisi, “Los nacionalistas en la Armada”; Dr. Juan Olmedo Alba Posse, “Descubrimiento y evangelización”; Monseñor Dr. Carlos Guillot, “Lo que Cristo nos ha revelado. Una nueva mirada de Dios”; Dr. Humberto Mesones Arroyo, “Empatía y misericordia”; Dr. Emilio Henry, “Periodismo y ética médica”; Pbro. José Ignacio Ferro Terrén, “La oración como diálogo de amistad”; Dr. Gerardo Palacios Hardy, “La concordia política”.

Universidad Fasta Mar del Plata

Recordación del segundo centenario de la Independencia.

En el Salón Santo Tomás, el pasado 7 de julio, tuvo lugar una jornada en la que disertaron el Dr. Héctor H. Hernández (Argentina: “Estado y Patria”); el Dr. Luis Roldán (“Un tricentenario entre dos bicentenarios”; y la profesora Fabiana De Laurentis (“La Independencia y la economía”). Copatrocinado por el Centro Pieper.

Instituto de Filosofía Práctica

Organiza un Seminario “De la misericordia”. Disertan el Pbro. Dr. Fabriel Delegado, “La misericordia de Dios. Confusiones y precisiones en torno a una cuestión actual”; José Luis Rinaldi, “Misericordia y derecho”; Enrique Alejandro Aguirre: “La misericordia en la Doctrina Social de la Iglesia”. Viamonte 1596, 1er. piso, CABA.

Informes: 4371-3315. infip@fibertel.com.ar

El 5 de abril se presentó el número 30 de la revista *Ethos*, a cargo del Dr. José Luis Rinaldi. Y se planifica un Seminario de lectura de la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino.

Universidad Católica de La Plata y la Fundación Centro Cultural Universitario

Cursos *Ars Juris*. Organizan un curso sobre *El bloque de constitucionalidad y el derecho internacional de los derechos humanos*, dirigido por los Dres. Daniel Herrera y Eduardo Quintana, con disertaciones de Sofía Sagüés, Norberto Peci, Siro De Martini (h.), María Angélica Gelli, Luis María Bandieri. Paraguay 1840, piso 3º “A”, CABA, fundacionccu@gmail.com.

Von Büren. Decano de Derecho en Tucumán

El Dr. Ricardo von Büren, miembro de nuestro Consejo de Redacción, ha sido designado Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA), San Miguel del Tucumán.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - EDUCACIÓN

(“Notas”, viene de pág. 20)

Malvinas: “Terra patrum” y apatridia. Sí, sí; no, no

* “Como argentinos, **desaprobamos que el 2 de abril** haya sido declarado ‘Día del veterano y los caídos en la guerra en Malvinas’ como si esa **efeméride conmemorativa** pudiera ocultar que, feriado mediante, es la causa Malvinas la que se está reivindicando, como si fuera una causa justa pero ‘en manos bastardas’”, sostiene el documento. De ese modo se expidió un conjunto de intelectuales argentinos, entre los cuales están ROBERTO GARGARELLA, FERNANDO IGLESIAS, SANTIAGO KOVADLOFF, JORGE LANATA, MARCOS NOVARO, LUIS ALBERTO ROMERO, DANIEL SABSAY, BEATRIZ SARLO, JUAN JOSÉ SEBRELI, GRACIELA FERNÁNDEZ MEJIDE, JORGE E. TORLASCO, MARCOS AGUINIS, CARLOS D. MALAMUD, HUGO CALIGARIS, EMILIO GIBAJA, JORGE GOLDENBERG y RUBÉN PERINA. Señalan que la recordación es “**ambigua**” porque, por un lado, “**no se deja de execrar a la dictadura**” y “por otro, se instituye la recordación de esa guerra como parte de una justicia que implica aceptarla (en la historia argentina) como episodio positivo a ser rescatado más allá de lo que pretendían sus ejecutores”. Además de criticar el “**nacionalismo territorial**”, el documento consigna: “Se atribuye a los soldados y oficiales que allí murieron una condición **heroica**. No se trata de negar que muchos de ellos hayan tenido, en lo personal, comportamientos heroicos, pero sí de resistirse a que su memoria sea objeto de manipulación cuando **han sido básicamente víctimas**: la heroicidad supone una gesta, el triunfo o la derrota en una pugna fundada en valores que se comparten y en virtud de los cuales se sostiene nuestra comunidad política y ese no es el caso de esta penosa aventura militar”. Es notable que el mismo grupo haya presentado antes “Malvinas, una visión alternativa”, reconociendo, contra el derecho internacional y resoluciones de las Naciones Unidas, el supuesto “derecho” a la autodeterminación de los isleños.

* El Club Atlético Argentinos Juniors dictó una medida en conmemoración del 2 de abril. “No está permitido el ingreso al club con vestimenta que tenga la bandera británica. Islas Malvinas fueron, son y serán Argentinas”, reza un cartel en la puerta de la sede.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - EDUCACIÓN - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Lo que quedó en el tintero

Trayectorias de Luis María Bandieri y Rodolfo Vigo

Con ambos autores tuvimos nuestros “Diálogos” en el número 39 y debíamos a los lectores sus trayectorias:

LUIS MARÍA BANDIERI: Nació en Buenos Aires. Es doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina, abogado por la Universidad de Buenos Aires y mediador registrado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Como

docente, es Profesor Titular con Dedicación Especial en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Asimismo, es profesor visitante de la Faculté de Droit, d’Économie et de Gestion de la Universidad de Orleáns (Francia) y de la Universidad de San Pablo de Arequipa (Perú). Ha dictado cursos y conferencias en diversas universidades extranjeras y ha publicado en revistas, dentro y fuera del país, numerosos artículos sobre su especialidad, algunos de los cuales han sido traducidos al inglés, francés e italiano. Es autor de siete libros en colaboración, el último, *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad urgente* (Tecnos, 2007), y de tres obras propias, entre las que destacan *La formación plenaria del abogado* (Educa, 2007), *La mediación tópica* (Educa, 2007) y los ensayos reunidos en *Desenrollando el turbante* (Corregidor, 1994).

RODOLFO LUIS VIGO: Nació en Santa Fe de la Vera Cruz. Es Abogado, Licenciado en Ciencias Políticas y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Juez de la Cámara en lo Civil y Comercial (1984-1988) y Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Argentina (1988-2007). Presidente de la Junta Federal de Cortes Supremas y Superiores Tribunales de las provincias argentinas (1994-1997). Premio Konex en el rubro jueces (1998). Profesor y conferencista en distintas universidades de América y Europa. Miembro del Consejo Editorial de distintas revistas jurídicas. Corredactor junto a Manuel Atienza del Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2006 y Primer Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2006-2010). Presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (2006-2010). Miembro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (Argentina) y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Director o Coordinador de distintos posgrados universitarios y publicaciones periódicas. Autor de más de veinte libros. Dirige la cátedra “Rodolfo Luis Vigo” creada en el 2010 por el Poder Judicial de Tabasco, México.

Libros publicados: 1. *Integración de la Ley*, Buenos Aires, Astrea, 1978. – 2. *Ética del abogado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1979 (reeditado). – 3. *Las causas del derecho* (con prólogo de GEORGES KALINOWSKI), 2ª ed. ampliada año 2010, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983. – 4. *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1984. – 5. *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas* (ROSS-HART-BOBBIO-DWORKIN-VILLEY), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991. – 6. *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993. – 7. *Filosofía del derecho*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1993. – 8. *Ética de la Magistratura Judicial*, en *La función judicial*, Buenos Aires, Depalma, 1981. – 9. *Poder Judicial y Democracia*, en *En torno a la democracia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990. – 10. *En torno a los principios jurídicos*, Buenos Aires, en coautoría con el ex Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial de España, don JAVIER DELGADO BARRIO, Abeledo-Perrot, 1998. – 11. *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999. – 12. *Los principios jurídicos (Perspectivas jurisprudenciales)*, Buenos Aires, Depalma, 2000. – 13. *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003. – 14. *El iusnaturalismo actual (de M. Villey a J. Finnis)*, México, Fontamara, 2003. – 15. *La injusticia extrema no es derecho (De Radbruch a Alexy)*, Buenos Aires, La Ley - UBA, 2004. – 16. *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas* (ROSS-HART-BOBBIO-DWORKIN-VILLEY-ALEXY-FINNIS), Buenos Aires, LexisNexis, 2006. – 17. *Ética y responsabilidad judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007. – 18. LUIZ FLÁVIO GOMES - RODOLFO LUIS VIGO, *Do Estado de Direito Constitucional e Transnacional: Riscos e Precauções*, São Paulo, Ed. Premier, 2008. – 19. CARLOS ROSENKRANTZ - RODOLFO L. VIGO (comps.), *Razonamiento jurídico, ciencia del derecho y democracia en Carlos S. Nino*, México, Fontamara, 2008. – 20. *Reflexiones iusfilosóficas de una decisión judicial (suplencia de la queja total en los juicios electorales)*, México, n° 23, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009. – 21. Ministro en retiro JUAN DÍAZ ROMERO, Dr. ANDRÉS OLLERO TASSARA, Dr. RODOLFO L. VIGO, *Códigos de Ética Judicial, derecho disciplinario y justificación de la ética del Juez*, Serie Ética Judicial n° 19, 2010, Corte Suprema de Justicia de México. – 22. MANUEL ATIENZA - RODOLFO L. VIGO, *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*, México, en Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, n° 42, 2011. – 23. CARLOS ALARCÓN CABRERA - RODOLFO LUIS VIGO (coords.), *Interpretación y argumentación jurídica: Problemas y perspectivas actuales*, Marcial Pons, 2011. – 24. *Cómo argumentar jurídicamente*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012. – 25. *Constitucionalización y judicialización del derecho*, n° 41 de la Colección Internacional, Bogotá, Universidad Javeriana de Colombia, 2012. También publicado por la Ed. Porrúa de México con el mismo título en febrero de 2013. – 26. RODOLFO L.VIGO - MARÍA GATTINONI DE MUJÍA (coords.), Buenos Aires, *Tratado de Derecho Judicial*, t. I, *Teoría General*; t. II, *Derecho Judicial Argentino*, t. III, *Derecho Judicial Latinoamericano*, AbeledoPerrot, 2013. – 27. *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias*, Buenos Aires, Educa, abril 2015.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - ABOGADO - EDUCACIÓN

Carta de lectores

Estimado don Carlos: Muchísimas gracias por el *Diario de Filosofía del Derecho*, en su N° 30, que como siempre tiene un contenido tan rico en trabajos y también en noticias, dando siempre testimonio de la “sana doctrina”, desde la primera página con las palabras del Dr. Peyrano, director de EL DERECHO; muy buenos los diálogos con los Dres. Vigo y Bandieri sobre el neoconstitucionalismo; las “Herodianas” de nuestro común amigo Héctor, siempre punzantes y “al hueso”, como debe ser. Muchas gracias de nuevo, y felicitaciones por los 15 años de esta publicación, deseándoles muchos años más. Un abrazo.

EDUARDO SOTO KLOSS
Santiago de Chile

BIBLIOGRÁFICAS

Sergio Raúl Castaño, *Legalidad y legitimidad en el Estado democrático-constitucional*, Prólogo de Dalmacio Negro, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - San Pablo, 2015

Se trata de una nueva expresión de la Escuela Argentina del derecho natural, con estudio preliminar del ilustre teórico del Estado DALMACIO NEGRO, que lo destaca como “un libro desmitificador” (pág. 23).

Consta de 8 capítulos: una introducción en el tema de la legitimidad política (I); Sieyès y la problemática del constitucionalismo liberal. Estado democrático-representativo y legitimidad (II); Legalidad como principio de legitimidad. La legitimidad del Estado contemporáneo en Max Weber (III); Democracia moderna y legitimidad. A propósito de un texto de Sartori (IV); En los fundamentos de legitimidad del Estado democrático-constitucional: la idea del poder constituyente del pueblo (V); Democracia y representación, hoy. Breve relevamiento de cuestiones relativas a la representación política en el Estado democrático-representativo (VI); Carl Schmitt frente al principio de legalidad del Estado liberal. Su crítica al relativismo axiológico en *Legalidad y legitimidad* (VII); Síntesis y precisiones sistemáticas sobre la noción de legitimidad política (VIII), con un apéndice sobre la legitimidad en el marxismo contemporáneo: Lukács y Gramsci, y una bibliografía vastísima que abarca nueve páginas enteras de letra menuda.

Aborda el acuciante problema de la legitimidad política analizando la doctrina declarada del sistema democrático hoy vigente en Occidente y buena parte del mundo, al que es común considerar en crisis. A este sistema, liberal sin dudas, el autor denomina *constitucionalismo*. (Nos gusta discrepar con la idea de calificar al “constitucionalismo liberal” como “constitucionalismo” a secas, pues implica dejar a aquel como dueño absoluto del campo. Hemos ensayado llamarle “solidarista” con poco éxito; o debiera llamársele “tradicional”).

CASTAÑO revista las doctrinas fundantes del sistema (Sieyès, Passerin d'Entrèves, Sartori, Habermas, Kriele, Böckenförde, entre otros), así como algunos de los diagnósticos (Weber) y las críticas más relevantes (Schmitt) de que ha sido objeto.

Señala el autor varios elementos aporéticos de la acción política del Estado liberal y de la teoría que la nutre (reducción de legitimidad a legalidad; oscurecimiento de la legitimidad

de ejercicio y de una justicia objetiva y universal que señala sus deberes al poder del Estado; la representación liberal con la distorsión que es la partidocracia; un poder constituyente que hace tabla rasa con toda tradición, así como una soberanía popular que no puede ni debe ser ejercida, así como el relativismo de base que impregna la doctrina criticada).

¿Soberanía del pueblo o derechos humanos? La obra tiene dos conclusiones principales. Por un lado, establece los principios de la legitimidad política, es decir, los que rectifican el acceso y, sobre todo, el ejercicio de la potestad del Estado como fundamento universal de toda realidad política histórica. Por otro, responde a la pregunta por el principio raigal que haría de base ideológica de la praxis del Estado liberal, negando que este sea la protección de los derechos humanos, sino el principio de la *soberanía del pueblo*, que comprende una dimensión participativo-procedimental según la cual el conjunto de los electores, concebidos atomísticamente, designa periódicamente los cuadros dirigentes ofrecidos por el sistema de partidos. Pero, dado que no puede haber ejercicio efectivo del poder por el pueblo, se exige la representación excluyente de todo mandato imperativo. Con lo que, al ser esta la fuente de toda legitimidad, no se reconocen normas que sean superiores a la voluntad de los representantes, por lo que se produce la absolutización axionormativa del poder del Estado, a condición de seguir ciertos procedimientos formales fácilmente manipulables por los poderes reales.

Cabe plantearse en qué medida, y quede para sucesivas reflexiones, los principios que *se dice* fundan los actuales Estados democráticos de Occidente, en la medida en que pueden funcionar mínimamente como comunidades y no disolverse en la anarquía o en más feroces tiranías y peores crisis, no se están sosteniendo con reglas que contradicen sus doctrinas declamadas, cediendo “por debajo de la mesa” a posiciones propias del orden natural y cristiano que en teoría detestan. Y sin las cuales no se puede vivir. 🇺🇸

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - DERECHO POLÍTICO - DERECHO CONSTITUCIONAL - ESTADO

Ethos, Revista de Filosofía Práctica, N° 30, Buenos Aires, 2015, 268 páginas

Transcribimos parte de la presentación del número hecha por el Dr. JOSÉ LUIS RINALDI en el acto habido en el INFIP. “Es hoy una de las pocas voces que abrevando en la filosofía clásica, y aplicando sus principios, analiza y describe la realidad histórica y la actual, a la vez que formula críticas constructivas acerca del tumultuoso y complejo mundo de hoy”. *Ethos*, como fue bautizada por el Dr. GUIDO SOAJE RAMOS, había dejado de publicarse a partir del N° 25. Pero en el nuevo período ya han aparecido 5 ejemplares anuales. La presentación está a cargo del Dr. MONTEJANO, que entre otros asuntos recuerda al fundador SOAJE y al arquitecto RANDLE. Continúan luego siete artículos doctrinarios y dos comentarios bibliográficos.

El primer artículo es parte del aquilatado trabajo de SOAJE sobre *El grupo social*. Escribe luego MONTEJANO *Luces medievales* (aportes luminosos de la Edad Media al derecho). ENRIQUE AGUIRRE se ocupa de la obra de RONALD DWORKIN, titulada *Religión sin Dios*. RAMÓN MACIÁ MANSO se ocupa de las bienaventuranzas. El Dr. ALBERTO BUELA se ocupa de *Metaética y metapolítica*. El profesor de la Universidad de Udine, RUDY DI MARCO, se ocupa de la convivencia humana cual “formante conceptual” de la autodeterminación jurídica del sujeto (¿Biopoder o bio-derecho del *zoon politikon*?). El último de los artículos corresponde al Dr. JOSÉ LUIS WIDOW, *¿Puede ser el uso de contraconceptivos bajo amenaza de violación una acción de autodefensa?* Se expone minuciosamente y se critica con verdadero rigor el pensamiento de RHONHEIMER, diciendo que el acto moral depende solo de lo que la razón y la voluntad le marcan a la persona, olvidando el mundo exterior, y la materia respecto a la cual se vincula el acto moral del sujeto”.

Las notas bibliográficas son de JORGE FERRO, *Joseph Pearce The Quest for Shakespeare* (el gran dramaturgo inglés habría profesado la religión católica), y de RINALDI sobre *La inteligencia de la política. Un primer homenaje hispánico a Danilo Castellano* (Miguel Ayuso, editor). 🇺🇸

DFD

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - CHO - EDUCACIÓN

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO. EN LA ARGENTINA

Diecisiete palabras

Un fallo español. Sumario

El Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata requirió a las autoridades españolas la extradición del oficial médico de la Armada Argentina, Carlos Fernando Gori, con el fin de recibirle declaración indagatoria en orden a hechos acaecidos en la Base Naval de Mar del Plata entre el 4 de febrero y el 26 de noviembre de 1976, cuando el acusado prestaba servicios allí como Jefe del Servicio de Sanidad. Los hechos fueron provisionalmente calificados por el Juzgado marplatense como los delitos de asociación ilícita, privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos agravada y homicidios calificados cometidos contra cientos de víctimas, todos ellos en concurso real. Asimismo, estos delitos fueron calificados por el tribunal requirente como “crímenes de lesa humanidad”.

El 27 de enero de 2016, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de Madrid no hizo lugar al pedido de extradición. Para así decidir, el tribunal español señaló, en primer lugar, que la imputación se asentaba exclusivamente sobre la condición de Jefe del Servicio de Sanidad de la Base Naval de Mar del Plata que detentaba el acusado, pero que de la documentación acompañada en el pedido de extradición no surgía ninguna prueba que lo vinculase con los hechos imputados. En ese sentido, se indicó que tampoco el requerimiento contenía una resolución en los términos exigidos por el Tratado de Extradición, sino que se trataba de un mero relato fáctico sin mayor añadido.

Sin perjuicio de afirmar que este motivo era suficiente para rechazar la extradición, la Audiencia Nacional dijo, además, que había operado la prescripción de la acción,

pues desde la fecha de la presunta comisión de los hechos había transcurrido con holgura el término máximo previsto en la ley española, que es de veinte años. A este respecto, expresó que si bien las autoridades argentinas habían alegado que los hechos constituían crímenes de lesa humanidad, en tanto esa clase de delitos había sido introducida en el Código Penal español por la Ley Orgánica 15/2003, que entró en vigor el 1° de octubre de 2004, no cabía la aplicación retroactiva de la norma, de modo que la acción por la totalidad de los hechos imputados debía reputarse prescripta.

Comentario

Ni una más ha hecho falta para derrumbar el ídolo. El ídolo que hacía equilibrio en el lodazal en el cual habían erigido su torpe imagen. Diecisiete palabras escritas por jueces de otro lado. Jueces libres de las urgencias y componendas que atan los corazones y las manos de nuestros tristes jueces, que no saben ni quieren dar a cada uno lo suyo. Jueces de España, de quien nos viene ese odio contra la injusticia, ese revolverse la sangre contra el contubernio y la mentira. La vieja España de la hidalguía, de las causas perdidas, del arrojo y de la poesía.

No es así la España de hoy —claro que no— y sus jueces no son Alfonso el Sabio, ni escriben con la gracia y el estilo de Cervantes o Unamuno. Pero algo siempre queda. Algo de la vieja tradición siempre termina asomando, aun en esta España moderna. “En la Villa de Madrid a 27 de enero de 2016”, comienza la sentencia. Y eso ya es algo. Eso es un dejo de elegancia en el lenguaje. Porque hay que decir cosas buenas, pero además hay que decirlas bien.

El asunto que tenía entre manos la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de Madrid es bien conocido. Un

marino argentino residente en España es acusado por crímenes cometidos en la Base Naval de Mar del Plata durante el gobierno del Proceso de Reorganización Nacional. El juez federal de esa ciudad pide su extradición y envía al tribunal español la documentación pertinente, en la que se incluye el relato y la argumentación que todos los tribunales argentinos suelen utilizar en los juicios que se han dado en llamar “de lesa humanidad”: “Las víctimas de la represión ilegal que eran secuestradas y trasladadas al centro clandestino de detención para ser torturadas para extraerles información, permanecían en la condición de desaparecidos hasta tanto se decidiese su destino final...”. Y siguen páginas y más páginas explicando el contexto histórico, la implementación del plan de represión, el listado de las presuntas víctimas y la imputación dirigida contra el marino en cuestión.

La Audiencia Nacional empieza el análisis por un costado formal, que es como decir que empieza por el final. Pero ya va mostrando los rumbos de su pensamiento:

“El referido grado de sospecha en que se mueve la imputación que se le ha hecho al reclamado en el proceso penal argentino, se asienta exclusivamente en el dato de su destino profesional, sin que se indique cuáles fueron los concretos hechos, lugar y fecha, que el mismo llevara a cabo”. Esto basta, sigue el fallo, para rechazar el pedido de extradición.

Y aquí me detengo un momento. Decíamos que el relato y la argumentación eran similares —podría decirse que calcados— al del resto de los procesamientos, acusaciones y condenas de los “juicios de lesa humanidad”. Pues bien, la crítica de la Audiencia Nacional al Juzgado marplatense podría repicar como una campana en cientos de tribunales en los que se juzga y se ha juzgado a miles de personas por estos hechos. Porque, hablando con claridad, lo que

el tribunal español le ha dicho al juzgado argentino –y con él a toda la justicia federal, de la Corte Suprema para abajo– es: “Señores, la acusación que traen contra este hombre es vaga, genérica, carente de pruebas. En definitiva, inepta para llevar a juicio a nadie”. Solo dejo esto aquí, comentado como al pasar, puesto que, como se verá, las “diecisiete palabras” a las que se alude en el título tornan inútil cualquier disquisición acerca de la imputación y de la prueba del caso.

Al contrario de lo que suele pensarse, resulta complicado explicar lo que es evidente. “¿Por qué dos más dos es cuatro?”. Bueno, si el otro no quiere verlo, será difícil hacérselo entender. Con relación a este tema, la Audiencia Nacional parece haber tenido un sentimiento de impaciencia de similar textura.

Un breve *excursus* antes de continuar. En el caso “Simón” (Fallos: 328:2056), continuador de la saga que había comenzado con “Priebke” (Fallos: 318:2148), la Corte Suprema tuvo que utilizar –si mi contador de Word no me engaña– cincuenta y nueve mil quinientas noventa y tres palabras para explicar por qué se le había ocurrido violar el principio de legalidad, dejando atrás 150 años de precedentes que invariablemente –y como no podía ser de otra manera– lo defendían. Cincuenta y nueve mil quinientas noventa y tres palabras para explicar lo inexplicable.

En una muestra elocuente de que la tiranía del número no siempre triunfa –ni siquiera en este mundo moderno, que, al decir de GUENÓN, es el reino de la cantidad–, la “doctrina” de “Simón” fue pulverizada por la Audiencia Nacional con diecisiete palabras:

“El principio de legalidad impide acudir a un tipo delictivo no vigente en la fecha de comisión”.

Aun los más fervorosos apologetas de los “juicios de lesa humanidad” –personas inteligentes algunos de ellos– bajan la cabeza y farfullan frases ininteligibles cuando se les opone este sencillo silogismo: el principio de legalidad exige que haya una ley escrita y previa; los “delitos de lesa humanidad” no estaban previstos en ninguna norma escrita argentina al momento de los hechos; entonces, ninguna consecuencia asociada a los “delitos de lesa humanidad” –como la imprescriptibilidad de la acción– puede ser aplicada a los acusados. Hacer lo contrario –que es lo que han hecho la Corte y sus cortesanos federales a partir del precedente “Priebke”– supone arrancar de la Constitución la hoja en la que está impreso el art. 18, hacer con ella un bollito y tirarlo al tacho de basura.

La Audiencia Nacional de Madrid, por cierto, rechazó la extradición del marino argentino. En España –al igual que en la Argentina– los “delitos de lesa humanidad” no existían como categoría jurídico-penal al momento de los hechos. Pero, como digo, los argumentos que ha utilizado el tribunal español para fundar su decisión no pueden sino ser aplicables a la totalidad de los “juicios de lesa humanidad” que se han realizado –y se siguen realizando– en nuestro país. A muchos podrá parecerles injusto, trágico o doloroso. En todo caso, también es injusto, trágico y doloroso que se pretenda castigar –y se castiguen– los atropellos del Estado con otro atropello perpetrado por el mismo Estado, que vuelve –hoy como ayer– a violar la ley en contra de los ciudadanos.

En algún momento esta situación debería modificarse. En algún momento la racionalidad, el sentido común y la honestidad intelectual deberían prevalecer sobre los deseos de hacer justicia por fuera de la ley, la ideología y la prevaricación. Tal vez –y en esto abro un signo de interrogación– la resolución de la Audiencia Nacional de Madrid sea un primer paso para que en nuestro país vuelva a regir en plenitud el principio de legalidad.

JAVIER ANZOÁTEGUI

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - ABOGADO - EDUCACIÓN - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos: Denuncia y propuesta de monseñor Lona⁽¹⁾

La justicia, en el Año de la Misericordia

1. Antecedentes (años 2013 y 2014)

En la Asamblea Plenaria 105, primera del año 2013, tuve ocasión de difundir diez documentos referentes a la década del setenta que respondían a una propuesta de la Asamblea anterior: “No eludir la responsabilidad de avanzar en el conocimiento de esa verdad dolorosa y comprometedora para todos”.

Así pude incluir las casi olvidadas páginas del “Osservatore Romano”, en que la imagen del papa Pablo VI junto al cardenal Primatesta testimoniaba la importancia de la Carta Pastoral Colectiva de la CEA (5-7-77), que publicada allí daba *difusión internacional* a lo que fue en ese momento *la más importante denuncia* de la trágica dimensión de los excesos –inadmisibles e ilegales– del accionar represivo oficial.

Al mismo tiempo, como fruto de mi actividad pastoral en el penal de Mendoza con los procesados en relación con delitos cometidos durante dicha represión, pude manifestar que, en mi opinión, “eran tratados desde una perspectiva y procedimientos mucho más vinculados con la venganza que con la justicia”. Agregaba testimonios al respecto.

A través de la Nunciatura Apostólica hice llegar al papa Francisco toda esa información, y antes de un mes recibí su alentadora respuesta. Me animaba a continuar mi “delicado y valioso apostolado”, y me aseguraba que la Santa Sede “no dejará de poner todo de su parte para que sean tutelados los derechos procesales y la dignidad humana de los procesados”.

En la siguiente Asamblea Plenaria 106 di a conocer esta respuesta y presenté nuevos elementos probatorios de la clara negación de justicia que sufrían los presos en cuestión. Informado nuevamente al respecto el papa Francisco, la respuesta que el 29-11-13 me hizo llegar renovaba los mismos conceptos de la anterior, agregando “la tutela de cuanto concierne a sus familiares”.

En la Asamblea Plenaria 107, primera de 2014, también comuniqué la nueva respuesta, y pude transmitir un mensaje y un ejemplo alentador, sobre los conflictos aparentemente insolubles. El mensaje era del papa Francisco, en los puntos 228 a 230 de la Exhortación “*Evangelii Gaudium*”. Al comienzo del punto 228, el Papa indicaba: “De este modo, se hace posible desarrollar una comunión en las diferencias, que solo pueden facilitar esas grandes personas que se animan a ir más allá de la superficie conflictiva y miran a los demás en su dignidad más profunda. Por eso, hace falta postular un principio que es indispensable para construir la amistad social: la unidad es superior al conflicto”. Y el ejemplo estaba dado por dos “grandes personas”, el presidente sudafricano, Nelson Mandela y el arzobispo anglicano, Desmond Tutu. Un gran testimonio publicado en esos días demostraba cómo la Comisión de la Verdad y de la Reconciliación había podido unir esos dos bienes para lograr el milagro de una Sudáfrica “mirando al futuro”. Y de nuestra patria, concluía el autor: “Una Argentina encadenada al pasado... lo que es terrible para los jóvenes. Aquí los jóvenes están hundidos y aprisionados en el pasado” (La Nación, 23-3-14).

2. Pasado y presente (años 2015 y 2016)

Por desgracia para la Argentina, a partir del año 2003 el poder político dominante había aplicado de manera cada vez más extrema *un principio opuesto* al de Francisco. *Maximizar el poder* a través de *la construcción de la enemistad social*. *Practicar e inculcar la superioridad del conflicto, por encima de la unidad*.

La *aparente realización total* de este proyecto de poder tuvo una consecuencia paradójica. De manera imprevisible, quienes detentaban ese poder anhelado y gozado, por voluntad del pueblo lo perdieron a fines de 2015.

Pero, desde mucho antes, aquel poder del odio había logrado conformar una justicia federal penal *sistemáticamente negadora de justicia* para “los procesados por las vicisitudes políticas de la década de los setenta”, como se

(1) Dirigida a “Mis hermanos en el Episcopado”.

los calificó en las respuestas papales. Señalaremos algunos aspectos de esa negación de justicia:

- Son más de trescientos cincuenta los muertos en la cárcel pasados los setenta años, como únicos penados en el país a quienes se les niega el derecho a la prisión domiciliaria.

- De un modo igualmente arbitrario, se prolonga su prisión preventiva mucho más allá de los tres años que permite la ley.

- Se los trata con reiterada violación del Código Proce-sal Penal.

- Se les aplica el concepto de “delito de lesa humanidad” sin tener en cuenta la normativa de vigencia mundial al respecto.

- Se avalan y apoyan –durante los juicios– testimonios escandalosamente falsos

Casos arquetípicos. A través de abogados defensores cuya integridad me consta, puedo mencionar dos casos arquetípicos. Un oficial retirado de la Fuerza Aérea, de heroico desempeño en las Malvinas. Recibió *prisión perpetua* sobre la base de un solo testimonio falso, desmentido por tal cúmulo de pruebas que la parte querellante dejó de serlo por considerarlo inocente. Un oficial principal retirado de la Policía de Mendoza. Condenado sin pruebas ni testigos a cinco años de cárcel, de los cuales lleva cumplidos tres. Sin justificación alguna se le revocó la prisión domiciliaria que le había sido concedida por su avanzada edad y por graves dolencias. Hablé con él en la cárcel hace un mes. Con 79 años, casi moribundo.

No se trata de hacer *borrón y cuenta nueva*, y menos aún de impunidad. Solo JUSTICIA.

Desde hace más de tres años, cada mes, celebro la Penitencia y la Eucaristía en la cárcel de Mendoza. Y para que eso sea posible, he perseverado en reiterarles el cumplimiento del Padrenuestro: “Así como nosotros perdonamos a los que nos ofenden”. Perdonar rechazando la mentira homicida del demonio: “El rencor a los que te ofenden, es

(Continúa en pág. 24 abajo)

EDICTOS		
CIUDADANÍA		
El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, a cargo del Dr. Roberto R. Torti , Secretaría Nº 6, a cargo de la Dra. Viviana Juana Malagamba , sito en Libertad 731, piso 4to. de esta Ciudad, hace saber que el Sr. OTONDO LOREDO SALVADOR, DNI Nº 93.005.812 de nacionalidad boliviana, ha solicitado la declaración de la “Ciudadanía Argentina”. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 29 de junio de 2016. Viviana Juana Malagamba , sec. fed.		
I. 11-7-16. V. 12-7-16	5587	
REMATES		
ANDRÉS LEONARDO MUHLRAD Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 3, Secretaríá única, sito en la calle Talcahuano Nº 550 Piso 6º de Capital Federal, comunica por DOS DÍAS que en los autos caratulados: “BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ ARMENGOL, Jorge Fernando y otro s/ Ejecución Hipotecaria” (Expediente Reservado Nº 62270/1997) el martillero Andrés Leonardo Muhlrads , rematará el día 11 de Julio de 2016 a las 10:30 Horas en la calle Jean Jaures Nº 545 de la Ciudad de Buenos Aires: El inmueble sito en la calle Saavedra 2546, entre Dorrego y Yapeyú, de la localidad de Martínez, Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, matrícula: 29729. Según constatación del martillero el inmueble embargado consta de dos plantas y luce sobre su frente la respectiva chapa municipal debidamente colocada. Se encuentra ocupada por el Sr. Nicolás ABRATTE quien manifestó ocupar la propiedad en carácter de inquilino sin exhibir ninguna documentación. La propiedad en cuestión consta de: A) PLANTA BAJA: Espacio verde en la entrada; 1 Dormitorio; Cocina; Baño; Living y Patio en la parte posterior. B) PLANTA ALTA: Se trata de un ambiente amplio utilizado actualmente como Depósito con techo de chapa en pésimo estado. La propiedad se		
encuentra en pésimo estado de conservación y uso con goteras y entrada de agua en casi todos los ambientes. Nomenclatura Catastral: Circunscripción: III - Sección: J - Manzana: 641 - Parcela: 19 - CONDICIONES DE VENTA: Al contado y Al mejor postor - BASE: \$ 435.000 - SEÑA: 25% - COMISION: 3% - SELLADO DE LEY - 0,25% del Arancel previsto por Acordada 24/00 C.S.J.N. - Deudas: Impuestos Municipales: \$ 38.201,76 al 31/05/2016 (Fs. 531/540) - Aguas Argentinas: no registra deuda al 16/5/2016 (Fs. 520/521) - ARBA: \$ 15.749 al 20/5/2016 (Fs. 513/517) - AYSA: \$ 53,92 al 19/5/2016 (Fs. 542/545). En el acto de suscribir el respectivo boleto de compraventa se exigirá de quien o quienes resulten compradores la constitución de domicilio procesal dentro de la radio de la Capital Federal, bajo apercibimiento de que las sucesivas providencias se le tendrán por notificadas en la forma y oportunidad prevista en el Art. 133 del Código Procesal. Días de exhibición: 7 y 8 de Julio de 2016 en el horario de 10 a 12 horas. Para mayor información comunicarse con el martillero al 155-153-5168. Buenos Aires, 30 de Junio de 2016. Germán Diego Hiralde Vega , sec. int.		
I. 7-7-16. V. 11-7-16	304	
SUCESIONES		
El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 64, CITA y EMPLAZA por treinta (30) días a herederos y acreedores de MARIA LUCIA RUTH CUCCHIARO. Publíquese por un (1) día. Buenos Aires, 27 de junio de 2016. Zulma A. Bernues , sec.		
I. 11-7-16. V. 11-7-16	5589	
El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 16, sito en Avda. De los Inmigrantes 1950, Entre Piso, a cargo del Dr. Javier Humberto Fernández , Secretaría única desempeñada por Mariela Oddi , cita a los herederos y acreedores de MARIA LUCIA CAFIERO por el plazo de treinta días, a los efectos que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 3 de mayo de 2016. Mariela Oddi , sec. int.		
I. 11-7-16. V. 13-7-16	305	



EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar



LA CRISTIANDAD

“El deber de rendir a Dios un culto auténtico corresponde al hombre individual y socialmente considerado. Esa es ‘la doctrina tradicional católica’ [...] (Vaticano II, *Dignitatis Humanae*, Declaración sobre la libertad religiosa, 1). Al evangelizar sin cesar a los hombres, la Iglesia trabaja para que puedan ‘informar con el espíritu cristiano el pensamiento y las costumbres, las leyes y las estructuras de la comunidad en que uno vive’ (Vaticano II, *Apostolicam Actuositatem*, Decreto sobre el Apostolado de los Laicos, 13) [...] [sigue el texto al final de la sección]

Para la historia de la anticristiandad entre nosotros

Divorciarse con el elemento católico es divorciarse con el pueblo entero.

Siendo que Cristiandad (sociedad informada por el Evangelio) se opone a Laicismo (sociedad que prescinde de Dios), es de utilidad conocer la historia de este último en la Argentina tal cual la expone ENRIQUE DÍAZ ARAUJO, *Del Laicismo del '80 a la Reforma universitaria del '18*, Buenos Aires, Gladius, 2015, t. II, 239 páginas.

En el tomo I de la presente serie el autor nos había mostrado el laicismo argentino, que no tenía ningún apoyo en la Constitución de 1853, engendrado en Francia y fogueado en las logias masónicas locales, impuesto por una oligarquía que se enriquecía y que gobernaba gracias al fraude y a la entrega del patrimonio espiritual y físico nacional. Un “rayo de luz” en esa noche fue la “Unión Católica”, partido político y empresa periodística fundados por laicos cuya figura egregia fue José Manuel Estrada. La reacción en defensa de la Iglesia fue realizada por auténticos laicos, religiosos y políticos y antilaicistas y argentinistas de ley, para nada clericales. (“Clerical” = la actitud por la cual los laicos obedecen a los sacerdotes en las cuestiones estrictamente políticas, fuera de la competencia de aquellos).

El presente tomo ubica el proceso del laicismo en Córdoba. El enfrentamiento era entre *liberalismo* (sin calor popular) y catolicismo (cap. 1), cuya mejor defensa institucional fue el partido político Unión Cívica Radical (*pas-sim* en toda la obra), con un afiliado de renombre.

El tercer tomo de la serie se ocupará de la Reforma, y el foco luminoso en el cual desembocará la trilogía está prefigurado en la tapa de los dos tomos ya aparecidos: la multitud en torno a la cruz en Buenos Aires en el Congreso Eucarístico de 1934, en el que “la noche del laicismo tocó a su fin”... Ya sé que por un tiempito, pero está bien revivir los hechos para ver que si se pudo, se puede, y analizar de qué modos en verdad se pudo, sobre todo cuando el catolicismo sigue siendo la fuerza más popular de la Argentina.

La lucha abierta fue con violencia desatada, como que hubo envenenamiento del gobernador católico de Córdoba, Clímaco de la Peña, para reemplazarlo (pág. 16). ¡Qué bueno estuvo que el gobernador José Figueroa Alcorta confesara que “los principios liberales” informaban su “credo religioso”, para sacar la careta de la “neutralidad laicista”! (pág. 18). El historiador comunista LUIS V. SOMMI, hablando del gobernador cordobés Juárez Celman, señalaba que reunía dos condiciones muchas veces

repetidas entre nosotros: “Máximo entreguista” y “padrino de la juventud liberal” (pág. 28). Más adelante el autor trata las pastorales del vicario Clara ante la persecución desatada. El Gobernador de Córdoba declara subversivo, fanático, intransigente, al Obispo, equiparándolo a monseñor Baseotto. Esta es una traspolación ilegítima, pero hay que saber que la analogía del obispo cordobés y el obispo actual es señalada en estos días por HORACIO VERBITSKY (pág. 17). El dictador Wilde considera al obispo un mero funcionario del Estado; a las iglesias, edificios de este, y al obispo Clara le imputa el delito de desacato. El presidente Roca suspende al vicario Clara, que se defiende adjudicando un mote sumamente revelador a los perseguidores: los trata de “borbónicos”. El fiscal Morcillo aplica el derecho (la Iglesia es soberana), y entonces se lo exonera. Se pide el exilio para Clara y el Obispo de Salta se solidariza con el cordobés y con la mención que hace de la encíclica *Humanum Genus*, sobre los masones; acusa de esto a los perseguidores. El autor relata la postura astuta del zorro máximo (Roca), que comprendía que “divorciarse con el elemento católico en Córdoba es divorciarse con el pueblo entero” (pág. 44), y repartía sus afilados consejos maquiavélicos. Los hechos culminan con la expulsión del nuncio Matera del país. Se corrobora que la Iglesia católica, cuyo culto dice sostener la Constitución, es la única perseguida entre nosotros. Entonces, las huestes católicas presididas por Estrada convocan una “Asamblea Nacional de los católicos argentinos” para “presentar batalla” (pág. 48). Enfrente, Wilde pontificaba que hay que “instituir el socialismo liberal” (pág. 54).

“Ningún pueblo de habla española se despojó como el nuestro, en forma tan intensa de su carácter ingénito, so pretexto de europeizarse”, sostenía ALEJANDRO KORN. El analfabetismo no fue suprimido, porque los recursos fueron al secundario (pág. 61), aumentó el ausentismo en la primera y nuestra educación, “al perder su carácter religioso perdió también el carácter patriótico” (pág. 65). Los planes laicistas son desbaratados con el arribo al poder de don Hipólito Irigoyen y su “regreso al plan tradicional” (pág. 74). Como sostuvo RICARDO CABALLERO, “La Unión Cívica Radical es el orgullo del pasado argentino y el anhelo de revivirlo”.

Es tema principal en el libro la reivindicación del radicalismo de entonces, que “es el grito de protesta del pasado argentino heroico y vencido” (CABALLERO). El autor

recuerda el hispanismo de Irigoyen (Día de la Raza) y el revivir del “antiguo Partido Federal” (pág. 101). “El radicalismo ha sido por mucho tiempo *el vivero del patriotismo*” (cita de RODOLFO IRAZUSTA). Aunque, “desgraciadamente, dejó de serlo” (pág. 103).

El radicalismo cordobés era una aristocracia de estancieros empobrecidos que cultivaban la tradición (pág. 106). Entretanto, se transforma la Unión Cívica en UCR y el párroco Fierro se convierte en Presidente del Partido, al que se inscribe el próximo santo Brochero (pág. 121). Es importante el dato de que desde 1918 a 1931 la Reforma universitaria no figura en la plataforma electoral radical (pág. 156).

“Lo cierto es que la restauración católica, por desatender la organización política, nunca llegó al nivel de los cívicos del Ochenta”. Desgraciadamente, “el restablecimiento católico” no se produjo al modo de aquellos, en un plano político partidario (pág. 208) que hubiera sido necesario para dar la pelea de la política propiamente dicha en la esfera de las decisiones propiamente políticas. Muertos Estrada, Achával Rodríguez, Navarro Viola y Pedro Goyena, cerrada la “Unión”, desalentados a intervenir en política por los obispos con la excepción de Aneyros, quedaba un líder de gran voluntad, que en el Primer Congreso de los católicos argentinos (Buenos Aires, agosto de 1884) se proponía “difundir las enseñanzas del *Syllabus*” y “conformar un partido político, la Unión Católica” (cita de HORACIO SÁNCHEZ DE LORIA PARODI). Hablamos de Emilio Lamarca.

En vez de atacar fuertemente la escuela laica, el catolicismo privilegió apuntar a la libertad de enseñanza, alejándose de la universidad estatal (pág. 209).

En el Tercer Congreso de Católicos Argentinos, 1908, monseñor Duprat planteaba: “Si debemos resignarnos a no ser clase dirigente del Estado, sino siempre dirigidos; se trata de saber si los destinos patrios se han de preparar sin nosotros, a pesar de nosotros y contra nosotros, como ha sucedido y está sucediendo y sucederá en el futuro, según sea la respuesta al problema propuesta” (pág. 214). Así las cosas, “el país continuó siendo conducido por sectores anticristianos o, cuando menos, no cristianos. Y así nos ha ido” (pág. 214).

DFD

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - EDUCACIÓN - CULTO - IGLESIA CATÓLICA

[Viene de principio de la sección] ‘Es deber de los cristianos [...] dar a conocer el culto de la única verdadera religión’, la Iglesia católica y apostólica. ‘La Iglesia manifiesta así la realeza de Cristo sobre toda la creación y, en particular, sobre las sociedades humanas’ (Cfr. León XIII, Encíclica *Immortale Dei*, y Pío XI, Encíclica *Quas primas*). Catecismo de la Iglesia Católica, 2.105, y Congregación para la doctrina de la Fe, *Respuestas a algunas preguntas sobre la Iglesia*.

(“Derechos Humanos...”, viene de pág. 23)

tu dignidad”. *NO. Es el veneno para las ratas que te mata por dentro, y la peste contagiosa que te haría imperdonable cualquier diferendo con tus compañeros encarcelados.*

Perdonar es seguir perdonando, porque la tentación inevitablemente vuelve a la memoria. Perdonar con la súplica perfecta de un *Avemaría*. Pedírselo a Cristo por su Madre Santísima, que Él ama como la creatura elegida, y la madre en que fue engendrado por el Espíritu Santo. Por *nosotros* pecadores, los que me ofenden, y yo ofendido. Se puede perdonar así, rechazando la tentación del odio, si se reza *palabra por palabra, y perseverantemente*. Si la tentación vuelve a los diez minutos, se puede *volver a rezarlo*.

La alternativa del diablo. Hay una terrible alternativa, en que la mentira del diablo sale vencedora. Se procla-

ma como un lema triunfante: “¡Ni olvido ni perdón!”. Es decir, *rencor hasta la muerte*. En la hora de la muerte, la misericordia de Dios llama a todo corazón humano con amor infinito, pero no le quita la libertad con que nos creó personas. Y si la misericordia es rechazada, se habrá elegido el rencor eterno.

La propuesta de Francisco. Volvamos a la propuesta papal “La unidad prevalece sobre el conflicto”, incluida en el Cap. Cuarto de la *Evangelii Gaudium*. Bajo ese título, los puntos 226 y 227, previos a los ya mencionados, nos orientan sobre el camino a seguir. El conflicto debe ser asumido, pero “*sin quedar atrapados en él*”. Perderíamos “el sentido de la unidad profunda de la realidad”. Tampoco es aceptable hacer “como si nada pasara, y lavarse las manos para continuar con la propia vida”. Pero hay “una tercera alternativa, la más adecuada: aceptar sufrir el con-

flicto para resolverlo, *transformándolo en el eslabón de un nuevo proceso*”.

¿Qué puede hacer hoy nuestra Iglesia para promover ese eslabón que una la auténtica justicia con la misericordia? En la Argentina hay juristas cuyo renombre académico va unido a una conducta intachable y un juicio ecuánime. Su intervención sería iluminadora, y es posible loglarla.

Mons. JORGE LONA

Obispo Emérito de San Luis

11 de abril de 2016, 111ª Asamblea Plenaria

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - CULTURA - DERECHO - ABOGADO - EDUCACIÓN - CONSTITUCIÓN NACIONAL - CULTO - IGLESIA CATÓLICA - DERECHOS HUMANOS